Die Haftung der Miet- und Pachtzinsforderungen für die Hypothek

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Gerhard Steinfeld
Gerichtsreferendar

1929

Spezial-Druckerei für Dissertationen: Dr. Hermann Eschenhagen, Kommandit-Ges., Ohlau i. Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Bruck

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literatur-Verzeichnis.

Bauer: Die Uebergangsvorschrift in Art. 4 des Reichsgesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915. (Bayrische Zeitschr. 1915, 341 und 361.)

Bendix: Ist die Pfändung der Miet-(Pacht)-Zinsforderung eine Verfügung im Sinne des § 573 und des § 1124 BGB.? JW. 02,58.

ders.: Hypothekengläubiger und Mietzins in JW. 1913, 412.

Biermann: Komm. zum BGB. Bd. 1 Teil 3, Sachenrecht 3. Aufl.

ders.: Widerspruch und Vormerkung.

v. Brünneck: Die Pfandhaftung des dem Pächter eines Landguts vom Eigentümer veräußerten Inventars nach dem BGB. in Gruchots Beiträgen 1900 (Bd. 44) 97 ff.

Budden: Zur Lage des zweiten Hypothekengläubigers. DJZ. 1912, 1207.

Buka: Zur Auslegung des § 1124 BGB. in LZ. 1919, 423.

Burchard: Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren in ZZP. 1904 (Bd. 32), 89.

Cohen, Max: Notwendige Ergänzungen zu dem Gesetz betr. Einschränkung der Verfügungen über Mieten und Pachten in JW. 1915, 1145.

Dittrich: Nießbrauch an Grundstücken, Mietzinsabtretung, Mietzinspfändung, Zwangsverwaltung. Bay.Z. 1916, 83.

Du Chesne: Zivilrechtliches in Sächs. Arch. f. Rechtspflege 06, 118. (Sprechsaal).

Eickmayer: Zur Frage der zweiten Hypothek. Bankarchiv 1910 (Bd. 9), 95.

Eingabe der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin an das Reichsjustizamt vom 15. April 1912, die Rechte der Hypothekengläubiger an Miet- und Pachtzinsen betr. JW. 1912, 558, Ztschr. des Deutschen Notarvereins 1912, 375 Z.Bl.F.G. 13,25.

Eingaben des Sonderausschusses für Hypothekenbankwesen beim Zentralverband des Bank- und Bankiergewerbes an das Reichsjustizamt betr. die korrekturbedürftige Rechtslage des Hypothekengläubigers gegenüber Vorausverfügungen des Eigentümers über die Mietzinsen u. a. revisionsbedürftige Materien des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 12. 7. 10. (Bankarchiv Bd. 9, 331), vom 4. 3. 1913 (daselbst Bd. 13,67 ff.).

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 20./21. Auflage 2. Bd. 1. Abtlg.: Sachenrecht von Martin Wolff. 6. Bearbeitung Marburg 1926.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nebst Motiven. Amtl. Ausgabe Berlin 1889.

O. Fischer-Schäfer: Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen auf der Grundlage des Kommentars zur Preußischen Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. Berlin 1910.

Förster-Kann: Komm. zur Zivilprozeßordnung, 3. Aufl. 1926.

Friedländer: Die Verpachtung von Mietshäusern kurz vor der Zwangsversteigerung. Bankarch. 1912, 368.

Fuchs: Komm. zu den grundbuchlichen Normen des BGB. und zur Grundbuchordnung.

L. Goldmann: Kann der Nießbraucher eines Grundstücks die ihm zustehenden Mietzinsforderungen nochmals sich abtreten oder für sich pfänden lassen? L.Z. 1915, 958.

S. Goldschmidt: Die Verpachtung eines Zinshauses vor der Beschlagnahme durch den Hypothekengläubiger. JW. 1912, 1016.

Grohmann: Hindert ein mit dem Range nach der Hypothek des betreibenden Gläubigers eingetragener Nießbrauch die Anordnung und Durchführung der Zwangsverwaltung? im Sächs. Arch. f. Rechtspflege 06, 414 ff.

Hachenburg: Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines BGB. Mannheim 1895.

Hackenberger: Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915. Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1915, 381.

Hagelberg: Abtretung und Pfändung von Mieten nach den neuen Bestimmungen (Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915), ein Leitfaden für Juristen und Grundstücksinteressenten, Berlin 1915.
ders.: Zu Artikel 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. JW. 1915, 1052.
Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Bd. 5: Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 9. Aufl. Berlin 1904.
Hallbauer: Die Verfügungsbeschränkung bei Miet- und Pachtzinsen. Eine Erläuterung des Reichsgesetzes vom 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügung über Miet- und Pachtzinsen, JW. 1915, 880, 1111, 1460.
Hirsch: Zu Artikel 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, JW. 1915, 955.
Hoeniger: Gutachten über die Frage: Entsprechen die Bestimmungen betr. die Erstreckung der hypothekarischen Haftung auf Miet- und Pachtzinsforderungen und deren Durchführung bei Zwangsvollstreckung in das Grundstück dem praktischen Bedürfnisse? Verhandlungen des 32. deutschen Juristentages 1914, Bd. 1, S. 793.
Jäckel-Güthe: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 5. Aufl., Berlin 1915.
Heinitz: Hypothekennot. DJZ. 1914, 34.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, Lieferung 1, 1927; Lieferung 2, 1928.
Jäger: Kommentar zur Konkursordnung, 5. Aufl., 1916.
— Pfändung der Mietzinsen einer zum Nachlaß gehörigen Liegenschaft in der Zeit zwischen Erbfall und Eröffnung des Nachlaßkonkurses. LZ. 1914, 552.
Joseph: Das neue Reichsgesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, Recht 1915, 386.
Koch: Allgemeines Landrecht, Bd. 2, 8. Aufl.
Konietzko: Berechnung der Halbmonatsfrist nach Art. 2 und 3 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über

Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915. (Reichsgesetzblatt 1915 Nr. 71) JW. 1916, 567.
Kretzschmar: Zwangsversteigerungsgesetz 1904.
— Der 64. Band der Reichsgerichtentscheidungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Sachenrechts. Z. Bl. F. G. Bd. 8, 309.
— Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915, Bay. Z. 1915, 221.
— Das Anwendungsgebiet des Nießbrauchs. Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1920, 179.
— Entgegnungen: Zusammentreffen von Hypothek und Nießbrauch JW. 1921, 1355.
Lauffs: Die Rechte der Hypothekengläubiger an Miet- und Pachtzinsen Z.Bl.F.G. 13, 798.
Leschinsky: Der Nießbrauch gegenüber der Zwangsverwaltung DJZ. 1906, 175.
Lindemann: Hypothekengläubiger und Mietzins. Recht 1912, 694.
Löwenwarter: Zusammentreffen von Hypothek und Nießbrauch. JW. 1921, 1358.
— Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Bd. Sachenrecht Berlin 1925.
— Wegweiser durch das B.G.B. unter Berücksichtigung anderer Reichsgesetze nach dem neuesten Stande der Rechtslehre und Rechtsprechung nebst Anhang grundlegender Entscheidungen 7. bis 9. Aufl., Berlin 1927.
Marcus: Der Entwurf eines Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. Z.Bl.F.G., Bd. 16, 58.
Marx: Zusammentreffen von Hypothek- und Sicherungsnießbrauch des Hypothekengläubigers JW. 1921, 1595.
Mettier: Die Pfandhaftung der Früchte (Miet- und Pachtzinsen) eines Immobile, dargestellt nach der deutschen und schweizerischen Gesetzgebung, unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Vorentwurfs. Dogmatische Studien. (Berner Dissertation), Zürich 1904.
Meyer, Fritz: Die gesetzlichen Maßregeln zum Schutze des Grundbesitzes im Kriege und das deutsche Notariat. Erreichtes und Anzustrebendes. Ztschr. des deutschen Notarvereins, 1915, 325.

Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs, 3. Aufl., Berlin 1913.
— Die Gefährdung des Rechts des Hypothekengläubigers am Mietzins und dessen Abtretung und Pfändung. Recht 1913, 219.
— Die amtliche Belehrung über die Bedeutung der Beschlagnahme für den Mieter, Recht 1915, 391.
— Besprechung des Werkes von Trendelenburg über das Reichsgesetz von 1915 (vergl. unten). JW. 1915, 1135.
— Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsen DJZ. 1915, 656.
Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 3. Sachenrecht. Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.
Müller, Gustav: Ueber zwingende und nachgiebige Rechtsnormen nach bürgerlichem Gesetzbuche. In Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 01, 1 ff. und 21.
Müller, Karl: Das Recht des Hypothekengläubigers an den Miet- und Pachtzinsen. Leipz. Dissertation. 1909.
Nissen: Die Gläubigeranfechtung und der § 1124 B.G.B. (Bemerkungen zu Seite 422 ff. laufender Jahrgang). LZ. 09, 838.
Nußbaum: Hypothekenwesen, ein Lehrbuch. Tübingen 1913.
— Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Tübingen 1916.
— Das Nießbrauchrecht des BGB. unter dem Gesichtspunkt der Rechtstatsachenforschung. Zugleich ein Beitrag zur Kritik des BGB., Berlin 1919.
— Besprechung des Werkes von Hagelberg, Abtretung und Pfändung usw. (vergl. oben) JW. 1915, 1044.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten, insbesondere derjenigen Preußen. Für die Praxis bearbeitet. 3. Aufl. 1904.
Oertmann: Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit. Iherings Jh. Bd. 66, 130.
von der Pfordten: Gesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 20. 4. 1897. München 1904/5.
Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Bd. Sachenrecht. 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1920.

Predari: Besprechung von Rodewald, Nießbrauchrecht usw. (vergl. unten) in Gruchots Beiträgen 58, 536.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B.G.B.
Raape: Das gesetzliche Veräußerungsverbot. 1908.
Reiche-Große: Ist die Bestellung des Nießbrauchs an einem vermieteten Grundstück Verfügung über die Mietzinsforderung? DJZ. 06, 960.
Reichel: Anwendbarkeit des § 573 B.G.B. auf Mietzinspfändungen. Erlöschen des Mietzinspfandrechts durch Vereinbarungen zwischen Vermieter (Grundstückerwerber) und Drittschuldner. Urteile des Amtsgerichts und des Landgerichts zu Leipzig vom 30. und 24. Juni 1907, mitgeteilt und besprochen. ZZP. 09 (Bd. 38) 248.
Reinhard: Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen Leipzig 1915 auch in Z.B.F.G. Bd. 16, 185.
Reinhard-Müller: Das Zwangsversteigerungsgesetz. 6. Aufl., Stuttgart 1928.
Rockstroh: Einziehung der dem Hypothekengläubiger haftenden Mietzinsforderungen. ZZP. 1914 (Bd. 44) 471.
Rodewald: Das Nießbrauchsrecht an Grundstücken in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Berlin 1913.
— Beginnt die Wirksamkeit von Vorausverfügungen über die Mietzinsen nach dem Zuschlage von neuem, auch wenn beim Zuschlage eine Zwangswaltung bestand? Z.B.F.G. Bd. 13, 617.
Salomon: Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen während der Zwangsverwaltung. Z.B.F.G. Bd. 16, 249.
Schneider, K.: Zur Auslegung des § 1128 im bürgerlichen Gesetzbuche in Arch. für zivilistische Praxis 1900 (Bd. 90) 440.
Schneider. Die Gläubigeranfechtung nach § 1124 BGB. (Veräußerung von Mietzinsen) LZ. 09, 422.
Schönfeld: Gegen die Pfändung von Mietzins und Pachtgeld verschafft die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. dem Hypothekengläubiger Abhilfe. Recht 03, 572.
Seller: Die Lehre von der Vormerkung nach dem neueren Reichsrecht, München 1904.

Seyfart: Mißstände im Hypothekenwesen. Bericht mit Erörterung und Beschlußfassung des 35. Verbandstages des Zentralverbandes der Haus- und Grundbesitzer-Vereine Deutschlands, Schriften des Verbandes, neue Folge 18, Heft 5, 1913.
Sittory: Die Rechte der Hypothekengläubiger an den Mietzinsen 1914.
Steiner: Verhältnis der Miet- und Pachtzinspfändung zur Immobiliarzwangsvollstreckung. Bay. Z. 05 (Bd. 1), 161.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 12./13. Aufl. 1926.
Stillschweig: Der Widerstreit der Rechte mehrerer Hypothekengläubiger an den Mietzinsforderungen. JW. 1915, 376.
— Zu Artikel 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen JW. 1915, 1051.
Stillschweig: Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, JW 1915, 619.
— Die Bedeutung des sogenannten dinglichen Schuldtitels. JW. 1916, 314.
— Anmerkung zur Entscheidung des Kammergerichts vom 30. 9. 1916, JW. 1916, 1431.
— Gefährdung des den Mietzins pfändenden Hypothekengläubiger, JW. 1917, 152.
— Zur Auslegung des § 1124 BGB. LZ. 1919, 570.
— Der Nießbrauch im Widerstreit mit anderen Rechten an der Mietzinsforderung und sein Verhältnis zur Zwangsverwaltung. JW. 1921, 201.
— Entgegnung: Zusammentreffen von Hypothek und Nießbrauch. JW. 1921, 1358.
— Entgegnung: Zusammentreffen von Hypothek und Sicherungsnießbrauch des Hypothekengläubigers, JW. 1921, 1597.
— Anm. zur Entscheidung des OLG. Frankfurt, JW. 1927, 861, LNr. 20.
Strohal: Die relative Unwirksamkeit 1911.
Terhalle: Kreditnot am Städtischen Grundstücksmarkt, 1916.
Trendelenburg: Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915, Berlin 1915.

von Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. erste Hälfte (1914): Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht. 3. Auflage 1905/6.

Ury: Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über Nießbrauch und Mietzinsbeschlagnahme. JW. 1915, 745.

Verhandlungen des Reichstags der 13. Legislatur-Periode. 2. Session 1914/15, Drucksache Nr. 71 und stenographische Berichte.

Warneyer: Komm. zum bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich. 2 Bd., Tübingen 1927.

Werner: Pfändung und Abtretung von Mietzinsen DJZ. 1910, 739.

Wiener-Samolewitz: Die Rechtsunsicherheit des Hypothekengläubigers und Vorschläge zur Besserung, 1912.

Die Haftung der Miet- und Pachtzinsforderungen für die Hypothek

A. Einleitung.

I. Tatsächliche Grundlagen und gesetzgeberischer Grund der gesetzlichen Regelung.[1]

Die Miet- und Pachtzinsforderungen[2] sind an sich selbständige Gegenstände. Sie haften also nicht ohne weiteres für die Rechte am Grundstück; das ist vielmehr nur bei dem Grundstück selbst und seinen Bestandteilen der Fall. Es bestände daher die Möglichkeit, daß die Mietzinsforderungen von der Haftung für die Hypothek ganz freigelassen würden. Das würde jedoch insbesondere dem Interesse der Hypothekengläubiger widersprechen. Die erwähnten Forderungen sind die hauptsächliche, oft sogar die einzige Unterlage für die Hypothekenzinsen wie überhaupt für den wirtschaftlichen Bestand des Grundstücks. Sie sind daher für die Beleihung und deren Höhe in erster Linie maßgebend. Es besteht wirtschaftlich ein Zusammenhang zwischen Mietzinsforderungen und Hypothekenzinsen in der Weise, daß die einen zur Deckung der anderen bestimmt sind. (Dieser Zusammenhang ist z. B. in § 155 ZVG. gesetzlich anerkannt). Der Hypothekengläubiger hat aber auch weiterhin ein Interesse daran, daß die Sicherheit noch in dem Augenblick besteht, in dem er genötigt ist, Befriedigung wegen seiner Forderungen zu suchen. Er muß daher Wert darauf legen, daß die Mietzinsforderungen nicht in zu weitgehendem Maße durch Verfügung,

---

1) Vgl. Mot. III, 650 ff, 657 ff; Prot. II, 1888 ff; Nußbaum, Hypothekenwesen 77; Nießbrauch 77, ferner die unten S. 45, Fußnote 4, angeführte Lit. vor 1915.

2) Im folgenden ist nur noch von Mietzinsforderungen die Rede; vom Pachtzins gilt überall das gleiche. Auch die entsprechende Anwendung auf Grundschuld und Rentenschuld (§ 1192 B.G.B.) soll nur an dieser Stelle hervorgehoben werden.

insbesondere Pfändung seitens anderer Gläubiger der Haftung entzogen werden. Gegen die Zulassung der Pfändung besteht noch ein weiteres Bedenken: Das Zahlungsverbot veranlaßt oft den Mieter, überhaupt nicht zu zahlen; wenn aber der Mieter erst einmal den für die Mietzinsforderung bestimmten Teil seines Einkommens in einem Monat verbraucht hat, so ist dieser Mietzins meist überhaupt nicht mehr beitreibbar.[3] Andererseits ist die Verfügungsfreiheit des Eigentümers solange für den Hypothekengläubiger erträglich, als dieser die Hypothekenzinsen aus anderen Mitteln bezahlt.

Der Eigentümer hat andererseits in gewissem Umfange ein Interesse an der freien Verfügung über die Mietzinsforderung. Die natürliche wirtschaftliche Verwendung dieser Einkünfte ist es allerdings für ihn, zunächst die Steuern, Erhaltungskosten, Hypothekenzinsen und sonstigen Lasten des Grundstücks daraus zu decken, bevor er den Ueberschuß zur Verzinsung seines eigenen Kapitals, zum Lebensunterhalt und zu anderen wirtschaftlichen Unternehmungen verwendet. Er hat aber doch ein Interesse daran, auf diese Verwendung juristisch nicht allzu streng festgelegt zu sein. Er will nicht nur Verwalter fremden Vermögens sein. Er muß z. B. auch häufig Kredite für größere Instandhaltungsarbeiten auf einmal aufnehmen und braucht zu diesem Zwecke die Mietzinsforderungen als Unterlage. Endlich muß er sich zuweilen vor zahlungsschwachen Mietern durch weitgehende Vorauszahlung sichern.

Andererseits hat er allerdings auch ein Interesse daran, daß der Hypothekengläubiger eine genügende Sicherheit und Deckung für die Hypothekenzinsen erhält und nicht wegen jedes Zinsrückstandes genötigt ist, die Zwangsversteigerung einzuleiten. Auch der Hausbesitzerstand im allgemeinen hat ein Interesse daran, die Sicherheit der Hypotheken aufrecht zu erhalten, damit insbesondere zweite Hypotheken noch eine sichere Kapitalsanlage sind.

Die persönlichen Gläubiger des Eigentümers haben allerdings das Interesse, daß ihnen auch die Mietzinsforderungen bei der Befriedigung ihrer Ansprüche nicht entzogen werden. Sie sind jedoch weniger schutzbedürftig, da sie ja damit rechnen müssen, daß das Grundstück durch Hypotheken

3) Vgl. Aelteste der Kaufmannschaft, JW. 1912, 558; Heilbrunn, auf Frankfurter Maklertag, 09, dort zitiert.

belastet ist und daher die Mietseinnahmen in erster Linie für diese verwendet werden.

Die Mieter müssen in erster Linie darauf Wert legen, daß eine klare Rechtslage geschaffen wird und daß sie auch in gewissem Umfange ohne Gefahr Vorauszahlungen leisten können.

II. Geschichtlicher Ueberblick.

Das römische Recht ging davon aus, daß der ganze Gegenstand mit seinen Bestandteilen, den mit dem Eigentum verbundenen Rechten und den Früchten für das Pfand haftete. Allerdings kannte das römische Recht nur eine Haftung der natürlichen Früchte.[4] Bei der fiducia ging die Sache in das Eigentum des Gläubigers über, der daher auch die Früchte zog.[5] Bei dem pignus und der hypotheca geschah der Erwerb der Früchte zwar nicht kraft Gesetzes, aber kraft zu vermutenden Parteiwillens. Auch die Verpachtung des Grundstücks änderte nichts daran, daß nur die natürlichen Früchte, nicht der Pachtzins, hafteten; der Pächter erwarb die Früchte belastet mit dem Pfandrechte.[6]

Das deutsche Recht nahm mehr Rücksicht auf die Bedürfnisse des flachen Landes.[7] Bei der älteren Satzung dienten die Nutzungen des Grundstücks entweder als Zinsen (Ewigsatzung) oder zur Tilgung der Hauptforderung (Totsatzung).[8] Bei der jüngeren Satzung erlosch bei Befriedigung des Gläubigers aus der Substanz, die erst damals möglich wurde, das Recht des Pächters auf die Früchte. Der Gläubiger hatte ein originäres Recht auf die Früchte nach der Bestellung seines Rechtes.[9]

Im Preußischen Rechte[10] war der Gegenstand zunächst im ALR. I 20, §§ 443 ff., 475 ff. geregelt. Die unabgesonderten Früchte und die Mietzinsforderungen hafteten für die Hypothek (§§ 475, 476). Bis zur Beschlagnahme hatte der Eigentümer zwar die freie Verfügung. Die Verfügung konnte im Hypothekenbuch vermerkt werden. (§ 478). Vorausverfügungen werden aber gegenüber solchen Hypotheken-

4) Vgl. Mot. III, 650.
5) Müller, 9.
6) Müller, 10.
7) Mettier, 10.
8) Müller, 10 ff.
9) Müller, 12.
10) Müller, 16; Mot. 658.

gläubigern, die vor ihnen im Hypothekenbuch vermerkt wurden, durch die Beschlagnahme nach einem Vierteljahr unwirksam; die Mietzinsforderungen wurden also trotz der Vorausverfügung an den Hypothekengläubiger überwiesen (§§ 477, 479). Dasselbe galt für Vorauszahlungen (§ 481).

Später wurde die Materie in dem Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1875 in den §§ 30 und 31 geregelt,[11] im wesentlichen in derselben Weise. Die Mietzinsforderungen hafteten anstelle der natürlichen Früchte. Sie wurden grundsätzlich durch Verfügung enthaftet, aber Vorausverfügungen blieben nur ein Vierteljahr nach der Beschlagnahme wirksam, wobei es bestritten war, ob darunter das Kalendervierteljahr oder ein Zeitraum von 3 Monaten zu verstehen war.[12] Das Verfahren war in dem Zwangsversteigerungsgesetz vom 13. Juli 1883 geregelt. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen war nur solange zulässig, als nicht die in das unbewegliche Vermögen erfolgt war; dabei hatten die Realberechtigten ein Widerspruchsrecht (§ 206, Abs. 3).

Von den anderen deutschen Landesrechten vor 1900 ist noch das Hamburger bemerkenswert.[13] Es kannte bis 1868 keine Fortwirkung von Verfügungen. Es hafteten allerdings nur die Mietzinsforderungen, die nach dem für die Haftung der dem Hypothekengläubiger entgangenen natürlichen Früchte maßgebenden Zeitpunkte fällig wurden. Durch das Hamburger Gesetz vom 14. Juli 1879 (§§ 18 ff.) wurde die Pfändung der Mietzinsforderungen schlechthin verboten. Zulässig war nur die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Mietsbeschlag). In dem Hamburger Mietzahlungsgesetz vom 16. Mai 1888 wurde die Fortwirkung der Verfügungen auf ein Kalendervierteljahr beschränkt.[14]

Ebenso wirkten in Bayern Vorausverfügungen nur bis zum folgenden Ziel.

III. **Ueberblick über die gesetzliche Regelung.**

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterwirft zwar die Mietzinsforderungen grundsätzlich der Haftung für die Hypothek, sieht aber eine sehr weitgehende Enthaftung vor, soweit es

11) Müller, 19; Nußbaum, Nießbrauch, 111.
12) Höniger, 812.
13) Mot. 657.
14) Mittelstein, Recht 1913, 219.

das Interesse des Gläubigers nur irgend gestattet.[15] Es geht dabei davon aus, daß eigentlich auch im Falle der Vermietung und Verpachtung die natürlichen Früchte haften müßten. Das wäre aber insbesondere für landwirtschaftliche Pächter unbillig. Sie würden dann durch jede vielleicht bald aufgehobene Zwangsverwaltung zur Räumung des Gutes gezwungen.[16] Darum bleiben die Rechte des Pächters, dem das Grundstück überlassen war, bei Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung an sich unberührt. Er erwirbt auch nach § 956 BGB. das Eigentum an den Früchten, die damit aus der Haftung ausscheiden (§ 1120 BGB.). Das gleiche wurde dann entsprechend auf den Mieter ausgedehnt. Dafür haften die Miet- und Pachtzinsforderungen. Die Enthaftung wurde deshalb zugelassen, weil sie auch bei den natürlichen Früchten möglich ist; während dort die räumliche Entfernung vom Grundstück für die Enthaftung maßgebend ist, sind es hier Zeitablauf und Rechtsgeschäft. Die Möglichkeit, die Mietzinsforderungen zu pfänden, geht allerdings über die entsprechende Regelung bei den natürlichen Früchten hinaus. Dort ist der früheste Beginn der Pfändung ein Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife. (§ 810 ZPO.). Auch dann noch hat der Hypothekengläubiger das Widerspruchsrecht. Auch besteht dort eine sachliche Begrenzung auf die zur Fortführung der Wirtschaft nicht erforderlichen Erzeugnisse.[17]

Das Reichsgesetz vom 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen hat keine grundsätzliche Umgestaltung gebracht, sondern nur den Zeitraum herabgesetzt, nach dessen Ablauf sich die Beschlagnahme gegenüber einer Vorausverfügung durchsetzt.

Die gesetzliche Regelung findet sich in der Hauptsache in §§ 1123—1125 BGB. Es steht dem beschlagnehmenden Hypothekengläubiger zu: 1) Der Mietzins für ein späteres als das laufende (unter Umständen folgende) Kalendervierteljahr. 2) der übrige, frühestens ein Jahr vorher fällig gewordene Mietzins, der noch nicht Gegenstand einer Verfügung war. Es entgeht ihm trotz der Beschlagnahme der Mietzins bis zum Ablauf des laufenden (bezw. folgenden) Kalendervierteljahres (der sog. „Freizeit“ oder „Schonfrist“), wenn

15) Mot. 651.
16) Mot. 364.
17) Aelteste JW. 1912, 559.

dieser bereits 1) seit mehr als einem Jahre fällig, oder 2. Gegenstand einer Verfügung gewesen ist. Enthaftungsgründe sind also der Ablauf eines Jahres seit Fälligkeit und die Verfügung.

B. Natur der Haftung und ihr Verhältnis zur Beschlagnahme.

I. Allgemein.

Die Hypothek bleibt auch dann, wenn sie sich über das Grundstück und dessen Bestandteile hinaus auf bewegliche Sachen oder Forderungen erstreckt, ein einheitliches Grundpfandrecht, eine Hypothek, nicht etwa z. B. ein Pfandrecht an einer Forderung.[1] Insbesondere kommen daher die Vorschriften über die Einziehung der Forderung, an der ein Pfandrecht besteht (§ 1282 BGB.), nicht zur Anwendung. Daß kein Forderungspfand besteht, ergibt sich durch Umkehrschluß aus der Bestimmung über das Pfandrecht an der Forderung gegen den Versicherer (§ 1128[2] BGB).

Die Vorschriften über die Haftung der Mietzinsforderungen können nicht mit dinglicher Wirkung durch Parteivereinbarung abgeändert werden. Sie bilden eine Grundlage des Realkredits. Eine Abänderung wäre auch im Interesse der im Liegenschaftsverkehr notwendigen Klarheit der Rechtsverhältnisse nicht zuzulassen.[3]

Die Gegenleistung des Mieters braucht nicht in Geld zu bestehen,[4] da das Gesetz eine solche Forderung nicht aufstellt. Streitig ist die Frage dann, wenn das Grundstück auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses als einer Miete oder Pacht gegen Entgelt benutzt oder genutzt wird. Einige Schriftsteller wollen in diesem Falle § 1123 wegen seines Wortlautes nicht anwenden. Die Vorschrift ist jedoch in diesem Falle entsprechend anzuwenden; denn der gesetzgeberische Grund, daß die natürlichen Nutzungen des Grundstücks dem Hypothekengläubiger entzogen werden, besteht auch in diesem

1) Mettier, 26; Planck, Vorbem. vor § 1120, 807.
2) Höniger, 804; Stillschweig, JW. 1921, 202; Warn. S. 332, II Fußn. 21.
3) Müller, Seuff. Bl. 01, 8 ff; Müller, Recht des Hypothekengläubigers 33; Planck, Vorbem. § 1120, 807; Soergel, § 1123, 1400, 1.
4) Biermann, 468, 4; Planck, 1123, 823, 2 c; RGRKomm. 1123, 524, 1; Staudinger, 1123, 1059, I 1 b; Warn. 1123, 331, I F. 7.

Falle. Voraussetzung ist nur, daß die Gegenleistung überhaupt pfändbar ist.[5]

Auch das dem Vermieter und Verpächter zustehende gesetzliche Pfandrecht (§§ 559, 585 BGB.) haftet mit. Der Besitz der dem Pfandrecht unterliegenden Sache ist beim Hypothekengläubiger ebenso wenig erforderlich, wie z. B. bei einem Abtretungsempfänger.[6] (Wegen der Geltendmachung des Vermieterpfandrechtes, vgl. unten S. 42.

Das Gesetz verlangt nicht, daß der Mietsvertrag vom Eigentümer selbst abgeschlossen ist. Die Mietzinsforderung haftet daher auch, wenn z. B. ein bloßer Eigenbesitzer den Vertrag geschlossen hat.[7] (Wegen Vermietung durch den Nießbraucher vgl. unten S. 31). Hat ein Erbbauberechtigter das Grundstück vermietet, so ist zu unterscheiden: Ist das Gebäude Bestandteil des Erbbaurechts, so haften die Forderungen für die Erbbauhypotheken; ist es dagegen Bestandteil des Grundstücks, weil es der Berechtigte vor der Novelle von 1919 auf dem Grundstück vorgefunden hat, so haften sie für die Grundstückshypotheken.[8]

Es haften jedenfalls alle Mietzinsforderungen, die als Entgelt für den Gebrauch nach der Eintragung der Hypothek zu entrichten sind, gleichviel, ob die Verträge vorher oder nachher abgeschlossen und die Forderungen vorher oder nachher fällig geworden sind. Streitig ist, ob auch die Mietzinsforderungen für die Zeit vor der Eintragung der Hypothek haften. Staudinger[9] verneint das, weil auch die natürlichen Früchte für diese Zeit nicht haften würden und weil eine entsprechende Regelung auch bei dem Nießbrauch an einer verzinslichen Forderung gelte. Da jedoch das Gesetz nicht unterscheidet und eine einschränkende Auslegung auch nicht sachlich geboten ist, so ist es richtiger, auch die Mietzinsforderungen für die Zeit vor Eintragung der Hypothek haften zu lassen.[10]

---

5) Wie hier: Hachenburg, Beitr. S. 77; Staudinger, 1123, 1062, I 6; a. M. Müller 34; Planck, 1123, 823, 2 c; Warn. 1123, 331, I Fußnote 8.

6) v. Brünneck, Gruch. 44, 105.

7) Müller, 34; Planck, 1123, 823, 2 b; RGRKomm. 1123, 524, 1; Staudinger, 1123, 1059, I 2; Wolff, 464, IV.

8) Wolff, 464, IV; Warn. 1123, 331, I Fußnoten 6; Löwenwarter, zu § 1123, S. 314.

9) Staudinger, 1123, 1059, I 2; ebenso Warn. 1123, 331, I F. 3.

10) Müller, 35; RGRKomm. 1123, 1400, 1; RGZ. 68, 13.

II. Verhältnis der Haftung zur Beschlagnahme.

Beginn, Entstehung und Umfang der Haftung sind nach § 1123 Abs. 1 nicht von der Beschlagnahme abhängig. Danach beginnt die Haftung mit der Bestellung der Hypothek oder dem etwa späteren Abschluß des Mietvertrages. Höniger[11] meint zwar, § 1123 BGB. werde durch die folgenden Bestimmungen so sehr eingeschränkt, daß man ihn als viel zu weit gefaßt bezeichnen müsse. Vor der Beschlagnahme löse die angebliche Haftung überhaupt keine Rechtsfolge aus. Höniger selbst weist aber darauf hin,[12] daß schon vor der Beschlagnahme die Wirksamkeit aller Verfügungen über die Mietzinsforderungen auflösend bedingt sei, da die Beschlagnahme sie rückwirkend unwirksam machen könne. Die Vorausverfügungen werden also jeweils fortschreitend für das laufende bezw. folgende Kalendervierteljahr wirksam. Darüber hinaus hat aber die Haftung noch weitere Rechtsfolgen. Dies sei an dem Falle gezeigt, daß eine Verfügung zur Befriedigung eines Hypothekengläubigers (Abtretung oder Pfändung aus der persönlichen Forderung) vorgenommen wird, und daß dann ein nachstehender Hypothekengläubiger die Mietzinsforderungen beschlagnahmt. Dann kann zwar die Verfügung zugunsten des vorgehenden Hypothekengläubigers, wie hier vorweggenommen werden soll, nicht als Beschlagnahme angesehen werden; denn dazu wäre ein richterlicher Akt der Zwangsvollstreckung erforderlich (§ 1147 BGB.). § 1124 unterscheidet auch nicht nach der Person des Verfügungsempfängers, so daß man nicht vor der Beschlagnahme den Vorgehenden als den Hypothekengläubiger schlechthin und den Nachstehenden lediglich als dritten Verfügungsempfänger ansehen kann. Die Frage ist aber überhaupt nicht aus § 1124 BGB. zu beantworten. Vielmehr sind von vornherein nach § 1123 BGB. i. V. mit § 879 BGB. nur die Verfügungen unwirksam, die zum Nachteil eines vorgehenden Hypothekengläubigers vorgenommen werden. § 1124 schränkt diese Gruppe von wirksamen Verfügungen nicht ein, sondern schafft in seinem Abs. 1 eine zweite Gruppe wirksamer Verfügungen, und nur dieser zweiten Gruppe nimmt er in Abs. 2 wieder einen Teil der Wirksamkeit. Eine Be-

---

11) Höniger, S. 800.
12) Höniger, S. 802.

schlagnahme braucht also der besser berechtigte Hypothekengläubiger nur dann vorzunehmen, wenn er eine ihm gegenüber nach § 1124 Abs. 1 BGB. wirksame Verfügung zugunsten eines nachstehenden Hypothekengläubigers in ihrer Wirksamkeit einschränken will, nicht dagegen, wenn er die Wirksamkeit einer schon nach § 1123 BGB. wirksamen Verfügung gegen einen Angriff des schlechter Berechtigten verteidigen will. Vielmehr braucht er sich nur als Replik auf sein besseres Recht zu berufen. § 1123 BGB. wäre bei einer anderen Auslegung in der Tat viel zu weit gefaßt. Es wäre auch in allen den Fällen, in denen der Mietzins im voraus zu zahlen ist, ein unnötiger Umweg, von dem vorgehenden Hypothekengläubiger gleichfalls eine Beschlagnahme zu verlangen. Gelingt es ihm nämlich, diese Beschlagnahme noch in demselben Verfügungsvierteljahr zu erreichen, so ist die Beschlagnahme des nachstehenden Hypothekengläubigers doch gegenstandslos. Die Entscheidung würde dann von dem Zufalle abhängen, ob dem Hypothekengläubiger eine solche Beschleunigung seiner Beschlagnahme gelingt.[13]

Weitere Rechtsfolgen hat allerdings die Haftung vor der Beschlagnahme nicht. Sie verhindert nicht die Enthaftung durch Verfügung und verhilft auch nicht zur Befriedigung. Schönfeld[14] will zwar dem Hypothekengläubiger das Recht zur Widerspruchsklage gegen einen pfändenden persönlichen Gläubiger gewähren. Dem kann indessen nicht gefolgt werden. (Vgl. unten S. 23 f.).

C. Die Beschlagnahme.

I. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

§ 1147 BGB. bestimmt, daß die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, im Wege der Zwangsvollstreckung

13) So mit z. T. anderer Begründung Biermann, 469, 3 b; Soergel, Anm. 3 zu § 1124; Warn. 1124, 333, I Fußn. 3, vgl. aber S. 332 II Fußn. 19; Wolff, 465, Fußn. 28; Löwenwarter zu § 1124, S. 376; Stillschweig, JW. 1915, 379; OLG. 18, 165 ff. = R. 07, Nr. 1162; R. 1910, Nr. 1975. a. M. Planck, Vorbem. 1120 ff., 807, 3; 1124, 827; 829, 2 c. RGRKomm. 1124, 530, 7; Staudinger, 1124, 1066, II 1 b. RGZ. 76, 119; JW. 1914, 679; OLG. 18, 169 = R. 08, Nr. 3426, sowie Stillschweig, a.a.O., für den Fall, daß der nachfolgende Gläubiger eine Zwangsverwaltung beantragt.

14) R. 03, 572.

erfolgt. Jedoch sind nur diejenigen Arten der Zwangsvollstreckung zur Beschlagnahme geeignet, welche die Miet- und Pachtzinsforderungen ergreifen. Das ist bei der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung nach § 21 Abs. 2 ZVG. nicht der Fall. Diese Art der Zwangsvollstreckung bezweckt die Befriedigung nur aus der Stammsache, nicht aus den Früchten. Auch die Verwaltung verbleibt dem Schuldner. Diese Regelung ist sehr bedenklich. Während nämlich einerseits die Mietseinnahmen nicht von diesem Verfahren ergriffen werden, werden die Hypothekenzinsen aus dem Versteigerungserlöse befriedigt. Dadurch erleiden insbesondere die nachstehenden Hypothekengläubiger Verluste an ihrem Kapital. Die praktische Folge ist, daß jetzt meistens die Zwangsverwaltung neben der Zwangsversteigerung beantragt wird, was unnötige Arbeit und Kosten verursacht.[1] Es ist auch sachlich ungerechtfertigt, daß gerade die bedeutsamste Vollstreckungsmaßnahme, die am schärfsten das Notleiden der Hypothek beweist, nicht die voll wirksame Haftung der Mietzinsforderungen auslöst. Es ist daher mit Recht der Vorschlag gemacht worden, § 21 Abs. 2 ZVG. zu streichen und eine organische Verbindung von Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in der Art einzurichten, daß mit jeder Zwangsversteigerung kraft Gesetzes eine beschränkte Zwangsverwaltung verbunden und zur Einziehung und Verwaltung der Mietseinnahmen ein Verwalter bestellt wird. Auf anderem Wege erreicht Art. 806 des Schweizer Zivilgesetzbuches ein ähnliches Ziel, indem sich die Pfandhaft auf alle Mietzinsforderungen erstreckt, die bis zur Verwertung des Pfandes auflaufen.[2]

Die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung umfaßt die Mietzinsforderungen (§ 148 Abs. 1 ZVG.). Das gilt auch für eine Zwangsverwaltung, die nach § 1134 Abs. 2 BGB. wegen Gefahr der Verschlechterung durch den Eigentümer angeordnet wird. Die Beschlagnahme wird wirksam, wenn der Anordnungsbeschluß dem Eigentümer zugestellt wird oder das Ersuchen um Eintragung des Vermerks beim Grundbuchamt eingeht, sofern die Eintragung demnächst erfolgt. Dem Mieter gegenüber tritt jedoch die Wirksamkeit erst dann ein, wenn ihm die Beschlagnahme bekannt oder das

1) Aelteste JW. 1912, 560; Höniger, 818.
2) Höniger, 815 ff.; Mittelstein, DJZ. 1915, 661; Hallbauer, JW. 1915, 1114.

Zahlungsverbot zugestellt wird (§§ 148, 146, 22 ZVG.). Die Verwaltung des Grundstücks geht nach § 152 ZVG. vom Eigentümer auf den Zwangsverwalter über, der die beschlagnahmten Ansprüche kraft Amtes in eigenem Namen geltend macht. Andere als der betreibende Gläubiger erhalten nur wegen der laufenden Zinsbeträge Befriedigung, dies allerdings auch vor dem betreibenden Gläubiger (§ 155 ZVG.). Insofern verschafft also die Beschlagnahme dem betreibenden Gläubiger kein Vorrecht. Wollen die anderen Gläubiger darüber hinaus die Mietzinsforderungen für sich in Anspruch nehmen, so müssen sie dem Verfahren nach § 27 ZVG. beitreten, da ihnen der Weg der Pfändung durch § 865 ZPO. verschlossen ist. Ist der betreibende Gläubiger befriedigt, so wird das Verfahren aufgehoben. Etwa angesammelte Ueberschüsse werden an den Schuldner ausgezahlt, auch wenn andere Gläubiger noch ältere Rückstände zu fordern haben.[3]

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung können, wie oben erwähnt, auch nebeneinander angeordnet werden. Die Mietzinsen bis zum Zuschlag gehören dann nicht etwa zur Zwangsversteigerungsmasse.

Besteht an dem Grundstück ein Nießbrauch, so zieht der Nießbraucher auf Grund seines dinglichen Rechtes die Nutzungen, also gerade die Gegenstände, die bei der Zwangsverwaltung zur Befriedigung der Gläubiger dienen sollen. Schon unter dem preußischen Rechte war die (wenn auch in der Praxis nicht herrschende) Ansicht vertreten worden, die Zwangsverwaltung sei unzulässig, wenn der Antichretiker nicht zur Duldung verurteilt sei oder zustimme.[4] Auch für das geltende Recht wird der gleiche Standpunkt vertreten, weil die Zwangsverwaltung bei Fehlen eines Duldungstitels gegen den Nießbraucher gegenstandslos sei. Sie dürfe daher nicht angeordnet werden und sei, wenn dies in Unkenntnis des Nießbrauchs geschehen sei, aufzuheben. Ein milderer und richtigerer Standpunkt geht dahin, daß zunächst nach §§ 28, 161, Abs. 4 ZVG. eine Frist zur Behebung des Hindernisses zu setzen sei. Die Eintragung des Nießbrauchs kann ja unrichtig sein oder der Gläubiger kann vielleicht aus materiellem Rechtsgrund (Rang, Anfechtung) zur Beschaffung

3) RGRKomm. 1123, 525, 2; JW. 1913, 55, Nr. 47.
4) Nußbaum, 75; Leschinsky, DJZ. 1906, 178.

eines Titels in der Lage sein.[5] Der Ausgangspunkt trifft jedoch nicht zu. Die Frage, ob überhaupt ein im Range nachstehender Nießbraucher bei Fehlen eines Duldungstitels dem Zwangsverwalter die Nutzungen vorenthalten darf, kann zunächst dahingestellt bleiben. Auch bei Wegfall der Nutzungen wird die Zwangsverwaltung nicht gegenstandslos. Sie behält vielmehr nach mehreren Richtungen ihre Bedeutung. Der Zwangsverwalter kann zunächst den wirtschaftlichen Bestand, die Substanz des Grundstücks für die Gläubiger sichern, indem er z. B. schädliche Einwirkungen der Nachbarn fernhält (§§ 906 ff. BGB.). Der Zwangsverwalter kann weiter die Rechte des Eigentümers gegen den Nießbraucher im Interesse der Gläubiger wahren. Diese Ueberwachungshandlungen könnte der Gläubiger allein nicht vornehmen.[6] Endlich verhindert die Zwangsverwaltung in der Eigenschaft als Beschlagnahme jede weitere Verfügung des Eigentümers über die Mietzinsen. Das wird besonders bei späterem Wegfall des Nießbrauchs (z. B. durch Tod) bedeutsam. Alle diese Maßnahmen führen zwar nicht unmittelbar die Befriedigung des betreibenden Gläubigers herbei. Das ist aber auch keine wesentliche Voraussetzung für die Anordnung der Zwangsverwaltung. Wenn die Motive[7] davon sprechen, daß bei der Zwangsverwaltung die Befriedigung durch Erhebung der Einkünfte erfolge, so wird damit nur die allgemeine Eigenart der Zwangsverwaltung und ihr Unterschied zur Zwangsversteigerung bezeichnet. Bei der Beratung des Gesetzes wurde ein Antrag, diese Eigenart der Zwangsverwaltung in § 146 ZVG. ausdrücklich auszusprechen, abgelehnt, ein solcher Zweck komme z. B. bei unvollendeten Neubauten nicht in Frage.[8] Die Zwangsverwaltung ist ja auch z. B. zulässig, wenn alle Mieten abgetreten sind und bereits Zwangsversteigerungstermin ansteht.

Die Zwangsverwaltung wird in einem solchen Falle als „beschränkte Zwangsverwaltung“ bezeichnet. Das ist aber nicht etwa so zu verstehen, daß es sich um eine besondere Art der Zwangsverwaltung handelt; vielmehr handelt es

---

5) Jäckel, 2. Aufl., 1904, Anm. 4 zu § 147; Müller, 55; Kretzschmar, Sächs. Arch. 1920, 181 und JW. 1921, 1355; Du Chesne, Sächs. Arch. 06, 118; Große, Sächs. Arch. OLG. 14, 207; LG. Dresden, Sächs. Arch. 06, 206.

6) A. M. Kretzschmar, a.a.O.

7) Mot. S. 323.

8) Leschinsky, a.a.O., S. 177.

sich um die im Gesetze vorgesehene regelmäßige Zwangsverwaltung, der nur in ihrer praktischen Auswirkung Hindernisse im Wege stehen. Mit Unrecht meint daher Kretzschmar,[9] daß keine gesetzliche Grundlage für eine beschränkte Zwangsverwaltung gegeben sei. Unerheblich ist auch sein Einwand, daß eine solche Zwangsverwaltung dem Gläubiger keine Befriedigung, sondern nur Kosten bringe. Ein gesetzlich zugelassenes Verfahren kann nicht aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen abgelehnt werden, sondern nur dann, wenn seine Durchführung völlig unmöglich und gegenstandslos ist.

Ein Duldungstitel ist für ein solches Verfahren schon deshalb nicht nötig, weil der Nießbraucher dadurch nicht beschwert wird. Seine Rechte bleiben in diesem Falle gewahrt. § 737 ZPO. spricht zwar für gewisse Fälle die Notwendigkeit eines Duldungstitels gegen den Nießbraucher aus. Dort handelt es sich aber um den Nießbrauch an einem Vermögen. Die Vorschrift zieht lediglich die prozessuale Folgerung aus § 2086 BGB., wonach wegen der vor Bestellung des Nießbrauchs begründeten Schulden des Eigentümers Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen gesucht werden kann.

Die beschränkte Zwangsverwaltung wird von der neueren Lehre und Rechtssprechung fast allgemein zugelassen.[10]

Das Gericht kann die Beschränkung der Zwangsverwaltung durch Beschluß aussprechen, braucht es aber nicht zu tun. Insbesondere wenn der Nießbrauch im Range nachgeht, wäre es ein ungerechtfertigter Umweg, vom Gläubiger vor Anordnung einer unbeschränkten Zwangsverwaltung die Beibringung eines Duldungstitels zu verlangen. Das Gericht kann es vielmehr dem Nießbraucher überlassen, die Widerspruchsklage oder die Klage auf Auszahlung der etwa hinterlegten Mieten zu erheben, wenn er sich entgegen dem Grundbuchstande zur Duldung der Zwangsverwaltung nicht für verpflichtet hält.[11] Leistet allerdings der Nießbraucher tat-

9) Kretzschmar, a.a.O.

10) Vgl. Nußbaum, Nießbrauch, 76, Zwangsverwaltung 65, Grohmann, Sächs. Arch. 06, 414 ff.; Jäckel-Güthe, 5 zu § 146; Leschinsky, DJZ. 06, 175 ff.; Löwenwarter zu § 1030, S. 250; Soergel, 1124, 1402, 3; m. a. Begr. Stillschweig, JW. 1921, Nr. 206; ferner KG. 11, 134; KGBl. 07, 21; RGZ. 56, 388; 81, 146 ff.; Gruch. 60, 860; LZ. 1916, 715, zum Teil betreffend eine entsprechende Frage aus der Mobiliarvollstreckung, vgl. unten S. 20.

11) Aehnlich Nußbaum, Nießbrauch, 76 ff.; Zwangsverwaltung 65; OLG. Ztschr. Bresl. Anwaltskammer, 03, 55; LG. Berlin 2; KGBl. 1915, 63; a. M. KG. 20, 389; LG. Dresden, Sächs. Arch. 06, 206; Dittrich, a.a.O., will hier eine beschränkte Zwangsverwaltung zulassen. Vgl. auch die Rspr. z. Mobil. Pfd. unten, S.

sächlichen Widerstand, z. B. durch Vorenthaltung des Besitzes, so wird ein Titel gegen ihn erforderlich. Das ist aber kein Duldungstitel im eigentlichen Sinne.[12] Der Gläubiger kann eine gegen den Eigentümer gerichtete vollstreckbare Urkunde oder ein Urteil gegen den jüngeren Nießbraucher gemäß §§ 727 ff. ZPO. umschreiben lassen. Dittrich[13] bestätigt jedoch aus seiner Erfahrung als Vollstreckungsrichter, daß der Besitz eines Nießbrauchers bei städtischen Grundstücken nicht vorkommt.

Für die Nutznießung gelten diese Grundsätze entsprechend.[14]

Die vorstehend dargelegte Auffassung ändert nichts an der materiellen Rechtslage. Sie bewirkt aber, daß die Zwangsverwaltung bereits während der etwa nötigen Prozesse über die Duldungspflicht des Nießbrauches oder über eine Anfechtung ihre Wirkung äußern kann.

Der Anordnungsbeschluß wird in jedem Falle auch bei Bestehen eines Nießbrauchs gemäß § 22 ZVG. nur an den Eigentümer zugestellt.

II. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

Die Zwangsverwaltung ist für die bloße Beitreibung einer Zinsrate zu schwerfällig.[15] Vor Anordnung der Zwangsverwaltung sind die Mietzinsforderungen für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, also für die Pfändung und Ueberweisung freigegeben. Die Frage, ob diese Zwangsvollstreckung auch eine Beschlagnahme im Sinne der §§ 1123 ff. bewirkt, war im ersten Entwurf § 1075 ausdrücklich verneint worden. Das geltende Gesetz bestimmt in § 1147 BGB. nur, daß die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Die Beschränkung des ersten Entwurfs ist also nicht übernommen worden. Danach muß jede zulässige Zwangsvollstreckung aus der Hypothek im Sinne der Prozeßgesetze eine Beschlagnahme im Sinne der §§ 1123 ff. bewirken. Der unstreitig auf Pfändungen anwendbare § 392 BGB. zeigt auch durch seine Ausdrucksweise, daß auch Forderungen im Sinne des Gesetzes durch Pfändung beschlag-

---

12) Grohmann, Sächs. Arch. 06, 414 ff.
13) Bayr. Ztschr. 1916, 83.
14) LG. Leipzig, JBl. FG. 2, 678.
Meikier, 96.

nahmt werden können. Der Begriff Beschlagnahme betrifft also nicht immer nur die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, wie im Zwangsversteigerungsgesetz.[16] Er ist vielmehr der weiteste Ausdruck für behördliche, insbesondere gerichtliche Festlegung eines Gegenstandes zu einem bestimmten Zweck, insbesondere zur Zwangsvollstreckung.[17] Wo außerhalb des ZVG. der engere Begriff gemeint ist, bringt das Gesetz dies zum Ausdruck. (Vgl. §§ 810, 865 ZPO.; 13 KO.). Es besteht auch kein Grund, den allen Gläubigern offen stehenden bequemeren Weg gerade den Gläubigern zu versagen, denen die Forderungen in erster Linie haften

Allerdings muß die Beschlagnahme für die Hypothek erfolgen. Eine Beschlagnahme für die persönliche Forderung genügt nicht. Planck[18] weist zwar darauf hin, daß sich nach einer weit verbreiteten Meinung zum Zwangsversteigerungsgesetz das geringste Gebot auch dann nach dem Range des dinglichen Rechtes richte, wenn der Gläubiger das Verfahren nur auf Grund seines persönlichen Titels betreibe, er müsse nur die Identität und das Fehlen besonderer Einreden gegen das dingliche Recht nachweisen. Diese Ansicht sei auch hier entsprechend anzuwenden. Sie rechtfertigte sich aus der akzessorischen Natur der Hypothek. Es ist ihr jedoch weder dort noch hier zu folgen. Der Vollstreckungsrichter ist nicht zur Prüfung von Einreden gegen das dingliche Recht berufen. Der Gläubiger kann auch durch sorgsame Prozeßführung die sich aus der Notwendigkeit eines dinglichen Titels ergebenden Nachteile leicht vermeiden.[19] Ausnahmsweise ist nach positiver gesetzlicher Vorschrift im Verwaltungszwangsverfahren zur Anordnung der Zwangsverwaltung und daher entsprechend auch zur Beschlagnahme durch Pfändung kein dinglicher Titel erforderlich (§§ 51, 52 der Pr.VO. betr. Verw. Zwangsverf. vom 15. Nov. 1892.).

Eine dingliche Pfändung wäre freilich nicht möglich, wenn das Pfändungspfandrecht ebenso wie das Pfandrecht des bürgerlichen Rechts eine persönliche Forderung voraus-

16) A.M. Buka, LZ. 1919, 423.
17) RGZ. 81, 148.
18) Planck, Vorbem. vor §§ 1120 ff., 810 b.
19) Herrschende Meinung. Biermann 463, 3 c; Warn. 1123, 332 II, Fußn. 16; Wolff, S. 458, IV 2; RGZ. 76, 119 mit Nachweisen; 81, 147; 88, 101; 103, 137; OLG. 14, 109; 18, 167; 35, 331. a. M. außer Planck, a.a.O., OLG. 18, 169; R. 08, 332.

setzte, wie Buka annimmt.[20] Das Pfändungs- und Vertragspfandrecht sind aber einander nur in ihren Wirkungen, nicht in ihren Voraussetzungen gleichzustellen, was z. B. zum Ausschluß des gutgläubigen Erwerbs führt.[21] Daß eine Pfändung aus dinglichem Titel möglich ist, ergibt sich aus § 794 Ziff. 4 und 5 i. V. mit § 688 Abs. 1 Satz 2 ZPO. und aus § 1277 BGB. Auch der weitere Einwand Bukas, daß bei der dinglichen Pfändung nicht der Rang, sondern nur der Zeitpunkt der Pfändung berücksichtigt werden könne, ist unbegründet (vgl. unten S. 46.). Die Pfändung aus dinglichem Titel ist also Beschlagnahme im Sinne der §§ 1123 ff.[22]

Die Zustellung des Zahlungsverbots an den Drittschuldner muß vor Anordnung der Zwangsverwaltung erfolgt sein (§ 865 Abs. 2 ZPO.). Ist dies nicht geschehen, so ist die Pfändung schlechthin unwirksam; denn das Verfahren ist formell unzulässig. Auch wenn eine Vorpfändung erfolgt ist, die nach § 845 ZPO. zulässig ist, muß die nachfolgende Pfändung mindestens als Staatsakt zulässig und wirksam sein. Ist also inzwischen Zwangsverwaltung angeordnet, so verliert auch die Vorpfändung ihrer Wirkung.[23]

Auch Arreste bilden eine zulässige Grundlage für jede Art der Beschlagnahme, sofern sie nur zur Sicherung des dinglichen Anspruchs angeordnet sind. Auch einstweilige Verfügungen, welche dem Eigentümer verbieten, über die Mietzinsforderungen zu verfügen, sind an sich zulässig und würden auch eine Beschlagnahmewirkung haben, da sie dem Gläubiger die Haftung erhalten. Da es sich jedoch um einen Geldanspruch handelt, so muß in erster Linie das Mittel des Arrestes angewandt werden.[24] Eine besondere Frage ist es, inwieweit im Konkurse des Eigentümers ein Arrest möglich

---

20) LZ. 1919, 423,

21) Vgl. Stillschweig, JW. 1921, 203; LZ. 1919, 570 und die ZOP-Kommentare zu § 804 ZPO.

22) Fast unstreitig; vgl. außer den Kommentaren Hagelberg, 52; Höniger, 800; Müller, 58; Nußbaum, Nießbrauch, 77 b; Zwangsverwaltung 37; Stillschweig, a.a.O. und JW. 1916, 314. RGZ. 52, 138; 76, 116; 81, 146; 86, 135; 86, 99; 101, 5; 103, 137; Warn. 1916, Nr. 171; 1922, Nr. 67; OLG. 7, 38; 14, 104; 18, 165 u. 169; 26, 144 u. 408; 29, 245; 39, 251; a. M. Fuchs, C III zu § 1122 u. B. 4 b zu § 1123; Buka, LZ. 19, 422; Salinger, JW. 1910, 459; KGBl. 09, 44; OLG. 15, 285.

23) Stein-Jonas, § 845, 731, III 1, Fußn. 32; § 865, 804, V, Fußn. 53, Müller, 69; Planck, Vorbem. zu § 1120, S. 808 b; RGZ. 59, 92; JW. 05, 89.

24) Vgl. Hagelberg, 52; RGRKomm., § 1123, 525, 2; Staudinger, 1123, I, 5 e; Stein-Jonas, 865, IV Fußn. 50; § 938, II 1; Warn. 1123, 332, II, Fußn. 13/15; widerspruchsvoll Staudinger, 1123, 1060, I 5 b.

oder statt dessen eine einstweilige Verfügung zuzulassen ist (vgl. darüber unten S. 47).

Besteht an dem Grundstück ein Nießbrauch, so stehen die Mietzinsforderungen nicht dem Eigentümer, sondern dem Nießbraucher zu. Daraus wäre an sich zu folgern, daß der Schuldtitel gegen den Nießbraucher gerichtet und der Pfändungsbeschluß ihm zugestellt werden müsse. Der Hypothekengläubiger wäre also genötigt, sich nicht gegen seinen Hypothekenschuldner, den Eigentümer, sondern eine fremde Person zu wenden. Bei der Zwangsverwaltung wird dieses Ergebnis durch die Vorschrift vermieden, daß die Beschlagnahme durch Zustellung des Beschlusses an den Eigentümer allein wirksam wird (§ 22 ZVG.). Wegen des Schuldtitels ist dort die Fragestellung insofern anders, als es sich dort um eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück handelt, also um einen Gegenstand des Eigentümers. In entsprechender Erweiterung des Grundgedankens des § 22 ZVG. ist aber der Eigentümer auch für die Mobilarvollstreckung als Vertreter seines der Haftung für Grundstücksrechte unterliegenden Vermögens anzusehen. Dadurch wird die materielle Rechtslage nicht geändert, sondern nur die überflüssige Formalität vermieden, daß der Hypothekengläubiger einen ihm im Range nachstehenden Nießbraucher auf Duldung verklagt, wogegen der Nießbraucher regelmäßig keine Einwendungen haben wird. Man kann es daher dem Nießbraucher überlassen, Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. zu erheben, wenn er sich nicht zur Duldung für verpflichtet hält. Hat er den schlechteren Rang, so wird seine Klage abgewiesen; § 771 ZPO. setzt voraus, daß dem Widersprechenden das in Wahrheit bessere Recht zur Seite steht. Diese Grundsätze hat das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 81, S. 146 ff. gebilligt.[25] In der Entscheidung Bd. 93, S. 124, hält das Reichsgericht außer dem Titel gegen den Eigentümer noch wegen § 737 ZPO. einen Duldungstitel gegen den Nießbraucher für nötig. In der Entscheidung Bd. 101, 9 ist dann die Frage dahingestellt gelassen, da dort auch die strengeren

25) Vgl. ferner Nußbaum, Nießbrauch 77 ff.; Soergel, 1124, 3; Staudinger, 1124, 1067, II 1 b; Stein-Jonas, 771, 549, III 4, Fußn. 87 b; RGRKomm. 1124, 529, 5; Warn. 1124, 333, I Fußn. 14; 123, 331, II, Fußn. 12, RGZ. 81, 146; 86, 138; 88, 101; Warn. 1925, Nr. 62 u. 256; 1916, Nr. 171; JW. 1914, 761; 1921, 239, Nr. 11; Gruch. 58, 1033; 59, 1063; 60, 862 = Warn. 1916, Nr. 170 = LZ. 1916, 1115. OLG. 26, 142. a. M. Buka, LZ. 19, 422; Dittrich, Bayr. Ztschr., 1916, 85; Planck, 1124, 827; Stillschweig, JW. 1921 III, 2; LZ. 1919, 570; RGZ. 93, 124; Warn. 1922, Nr. 67.

Voraussetzungen erfüllt waren. Die Ansicht, daß nach § 737 ZPO. ein Duldungstitel erforderlich sei, ist unzutreffend, da es sich nicht um den Nießbrauch an einem Vermögen handelt, (vgl. oben S. 13).

Falls es dem Gläubiger unbekannt ist, daß an dem Grundstück ein Nießbrauch besteht, so werden häufig die Mietzinsforderungen als solche des Eigentümers bezeichnet sein. Diese Ungenauigkeit macht die Pfändung nicht unwirksam, da die Identität nicht in Frage gestellt ist.[26]

Ein Duldungstitel, sowie Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Nießbraucher wird allerdings nützlich sein, wenn der Hypothekengläubiger an sich einen schlechteren Rang als der Nießbraucher hat, aber von ihm aus einem besonderen Grunde die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen kann.[27]

D. Die Wirkung der Haftung nach der Beschlagnahme.

I. Die enthafteten Forderungen.

1. Enthaftung durch Zeitablauf.

Nach § 1123 Abs. 2 Satz 1 BGB. werden die Mietzinsforderungen ein Jahr nach der Fälligkeit von der Haftung frei. Dabei ist der gesetzliche Normalfall der nachträglichen Zahlung (§§ 571, 584 BGB.) vorausgesetzt. Praktisch ist dies allerdings der Ausnahmefall. Wird die Miete, wie üblich, vorausgezahlt, so könnte der Eigentümer durch Vereinbarung einer Vorausbezahlung auf sehr lange Zeit mit Hilfe dieser Bestimmung auch einen Mietzins der Beschlagnahme entziehen, der sich auf die spätere Mietszeit bezieht. Daher bestimmt § 1123 Abs. 2 Satz 2, daß sich die Befreiung in keinem Falle auf eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende bezw. das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Die Vorschrift hat keine große praktische Bedeutung. Mietzins, der überhaupt beitreibbar ist, bleibt nicht ein Jahr

26) RG. 293, 124; 101, 10.
27) Staudinger 1124, 1067, II 1 b.

nach der Fälligkeit stehen, insbesondere wenn der Eigentümer nicht die Mittel hat, um seine Hypothekenzinsen zu bezahlen.[1]

2. Enthaftung durch Verfügung.

a) Allgemein.

Verfügung über die Mietzinsforderung ist jedes Rechtsgeschäft, durch das sie unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.[2] Die Verfügung muß so bestimmt getroffen sein, daß genau erkennbar ist, welche Forderungen von ihr betroffen werden. Eine bloße Angabe des Höchstbetrages, bis zu dem die Forderungen etwa übergehen sollen, genügt nicht. Dagegen ist es z. B. zulässig, alle Forderungen solange abzutreten, bis der Gläubiger befriedigt ist, wobei auch die vom Gläubiger zu deckenden Grundstückslasten abgezogen werden dürfen.[3] Es können nicht nur die künftigen Mietsraten, sondern auch Forderungen gegen bestimmte künftige Mieter abgetreten werden. Diese Forderungen können dann allerdings erst mit ihrer Entstehung übergehen. Die Bindung und der Rang im Falle widerstreitender Verfügungen bestimmen sich aber bereits nach dem Zeitpunkte der Vornahme des Rechtsgeschäfts.[4]

Auch solche Verfügungen fallen unter § 1124 BGB., die bereits im Mietsvertrage getroffen sind, also z. B. eine Verrechnung von Auslagen des Mieters gegen Mietzinsforderungen.[5]

Soweit durch die Verfügung die Mietzinsforderungen aufgehoben oder eingeschränkt werden, wird es auch das hypothekarische Recht daran.[6] Die Person des Dritten, an den die Mietzinsforderung z. B. abgetreten wird, ist gleichgültig. So büßt z. B. die Abtretung nicht etwa deshalb an Wirkung ein, weil ihr Empfänger gleichfalls eine, wenn auch schlechtere Hypothek besitzt.[7]

---

1) Höniger, 805; Meffier, 58.
2) Staudinger, 1124, 1066, II 1 b.
3) Hagelberg, 20, Fußn. 10; Mittelstein, Miete, 331 ff.; RGZ., R. 1912, Nr. 2817.
4) Hagelberg, 20 ff.; RGZ. 67, 166; R. 6913, 328; JW. 1913, 132, Nr. 8.
5) Planck, 624, 828 b; KG. LZ. 1917, 103; a. M. Burchardt, Busch-Ztschr. 32, 165 für einen ähnlichen Fall.
6) RGRKomm. 1124, 527, 4.
7) RGRKomm. 1124, 530, 5; OLG. 18, 169; 26, 143; a. M. OLG. 80, 165.

b) Rechtsbehelfe gegen die nach §§ 1123 ff. wirksamen Verfügungen.

Häufig versucht der Eigentümer, sich noch kurz vor dem Zusammenbruch auf Grund der Mietzinsforderungen Geld zu beschaffen. Es scheint sich sogar eine Zunft von Geldgebern gebildet zu haben, welche diesem Verlangen der Eigentümer entgegenkommt.[8] Auch Pfändungen werden vielfach im Einverständnis mit dem Eigentümer vorgenommen.[9] Gegen derartige Verfügungen gibt die Rechtsordnung das Mittel der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz oder nach der Konkursordnung. § 1124 BGB. sagt zwar, daß die Verfügunger innerhalb der dort bezeichneten Grenzen dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam sind. Das bedeutet aber nur, daß insoweit über diese Forderungen ebenso wie über andere Vermögensteile des Schuldners verfügt werden kann, an denen kein dingliches Recht besteht. Es darf also selbstverständlich auch über Mietzinsforderungen nicht absichtlich zum Nachteil des Hypothekengläubigers verfügt werden. § 1124 BGB. steht daher der Anfechtung nicht entgegen.[10] Zur Anfechtung genügt auch ein dinglicher Titel.[11] Nissen[12] wendet zwar ein, es sei das Wesen des dinglichen Rechts, daß ihm der Gegenstand seiner Befriedigung genau vorgezeichnet sei. Gerade das Beispiel der Haftung der Mietzinsforderungen für die Hypothek zeigt jedoch, daß dies nicht der Fall ist. Denn es treten immer neue Forderungen in die Haftung ein, während andere wieder aus ihr ausscheiden. Die Haftung ist zwar durch die Verfügung endgültig erloschen und kann auch nicht wieder hergestellt werden.[13] Das schließt aber nicht die Anfechtung aus. Es ist ja gerade der regelmäßige Erfolg einer Anfechtung, daß das angefochtene Geschäft zwar an sich wirksam bleibt, daß aber der Gläubiger seine Befriedigung daraus so suchen kann, als wäre es unwirksam. Diese Rechtsfiktion[14] ist auch hier dadurch anzuwenden, daß der Verfügungsempfänger die Zwangsvollstreckung in die Forderung oder deren Erlös dulden muß.[15]

8) Höniger, 807.
9) Höniger, 806.
10) Zweifelnd nur Schneider, LZ. 09, 422.
11) Hagelberg, 26, Fußn. 33.
12) Nissen, LZ. 09, 840.
13) Schneider, LZ. 09, 426.
14) Nissen, a.a.O.
15) Planck, 1124, 826, 1 a; RGRKomm. 1124, 528, 4; Gruch. 57, 1005; Warn. 1917, Nr. 70; JW. 1919, 572, Nr. 7; OLG. 28, 128 und 145.

Bei der Prüfung der sachlichen Voraussetzungen für die Anfechtung ist davon auszugehen, daß die Mietzinsforderungen in erster Linie für die Hypothekengläubiger und erst in zweiter für die anderen Gläubiger bestimmt sind. Das muß auch jeder Gläubiger erkennen. Eine Rechtshandlung ist daher regelmäßig dann anfechtbar, wenn der Eigentümer sich bewußt ist, daß er damit der Mittel für die Bezahlung der Hypothekenzinsen beraubt und wenn dies dem anderen Teile erkennbar ist. Ein solches Rechtsgeschäft ist daher nur dann nicht anfechtbar, wenn der Verfügungsempfänger die Verpflichtung übernimmt, die Hypothekenzinsen aus den Mietseinnahmen zu zahlen.[16] Umgekehrt ist die Abtretung oder die Bestellung eines Nießbrauchs zur Befriedigung eines Hypothekengläubigers regelmäßig für einen schlechteren Hypothekengläubiger oder einen persönlichen Gläubiger nicht anfechtbar, da er dadurch nicht benachteiligt wird. Nur wegen eines etwaigen Ueberschusses kann eine Anfechtung in Frage kommen.[17]

Eine Besonderheit gilt für den Konkurs. Die bloße Anfechtung durch den Konkursverwalter nützt dem Hypothekengläubiger nichts, denn das Vorrecht des Hypothekengläubigers wird durch die Anfechtung nicht wieder hergestellt und die Anfechtung des Konkursverwalters hat nur den Erfolg, daß die gesamte Konkursmasse ohne Unterschied vermehrt ist.[18] Will der Hypothekengläubiger dieses Ergebnis vermeiden, so muß er selbst in seiner Eigenschaft als Absonderungsberechtigter die Rechtshandlung anfechten.[19]

Trotz der sehr weitgehenden Rechtsprechung ist die Anfechtung deshalb in der Praxis kein durchgreifendes Mittel, weil ihre Voraussetzungen in vielen Fällen doch schwer zu beweisen sind.[20] Sie ist daher nach Berichten der Zwangsverwalter verhältnismäßig selten.[21]

Umfangreiche Verfügungen über den Mietzins vermindern den Wert des Grundstücks. Gegen Verschlechterung des

16) RG. in KGBl. 1913, 99/100 und OLG. 26, 128 und 145; Hagelberg, 27; Höniger, 808; Nußbaum JW. 1915, 1044.

17) Jäger, 45 zu § 29; Nußbaum, Nießbrauch, 82; RGRKomm. 1124, 528, 4; Werner, DJZ. 10, 740; RGZ. 64, 339; Gruch. 44, 962, 51, 1110; Warn. 1912, Nr. 469; Nr. 354; 1917, Nr. 18; JW. 1912, 1167, 1914, 597, 1918, 176.

18) Soergel, 1124, 1402, 3; Darmstadt, Hessisch. Rspr. 11, 132.

19) Teilweise abweichend Nissen, LZ. 09, 840; Schneider LZ. 09, 422.

20) Höniger, 808.

21) Budde, LZ. 1912, 1209.

Grundstücks schützt sonst § 1134 B.G.B. den Hypothekengläubiger. Aber der Mietzins gehört nicht zum Grundstück in dem hier maßgebenden engeren Sinne, ebenso wenig wie das Zubehör, auf das § 1135 B.G.B. die Vorschrift ausdrücklich ausdehnt.[22]

c) Die häufigsten rechtsgeschäftlichen Verfügungen.

§ 1124 BGB. nennt zunächst die Einziehung, d. h. das Erfordern und die Annahme der Zahlung. Dahin gehört aber in weiterem Sinne die Annahme an Erfüllungsstatt, die Aufrechnung durch den Gläubiger oder der schon vor Fälligkeit mögliche Aufrechnungsvertrag. Die Aufrechnung durch den Schuldner fällt zwar ihrem Wortlaute nach nicht darunter, ist aber wegen ihrer gleichen Wirkung ebenso zu behandeln. Weitere Verfügungen sind Erlaß und Stundung.[23] Viele rechnen auch die Hinterlegung unter Verzicht auf Rücknahme zu diesen Verfügungen, weil sie nach § 378 B.G.B. den Schuldner befreit.[24] Aber die Rechte auf der Gläubigerseite bleiben in diesem Falle bestehen und setzen sich an den Ansprüchen gegen die Hinterlegungsstelle fort. Es wäre also ungerechtfertigt, diesen noch bestehenden Anspruch von der Haftung freizulassen.[25]

§ 1124 BGB. nennt ferner die Uebertragung der Forderung auf einen Dritten, also die Abtretung. Ihr steht es nach Abs. 3 gleich, wenn bei der Grundstücksveräußerung die Forderungen für den Veräußerer vorbehalten bleiben. Daraus ist zu entnehmen, daß die Veräußerung selbst keine Verfügung darstellt. Es wäre auch ungerechtfertigt, bei jeder Veräußerung dem neuen Eigentümer die Mietzinsforderungen haftungsfrei zu überlassen. Auch die Verpachtung eines Zinsgrundstückes hat für die Mietzinsforderungen im wesentlichen die Bedeutung einer Abtretung der als bürgerliche Früchte anzusehenden Mietzinsforderungen. Der Hauptzweck einer solchen Verpachtung ist es allerdings, dem Ersteher in der Zwangsversteigerung den Besitz des Grundstücks noch einige Zeit vorzuenthalten.[26]

22) Müller, 61.
23) Planck, 1124, 827; Warn. 1124, 333, I Fußn. 6.
24) Müller, 39, 40; RGRKomm. 1124, 526, 1; Staudinger, 1124, 1065, II 1; OLG. 34, 208.
26) Vgl. Friedländer, Bankarchiv, 1912, 368; Goldschmidt, JW. 1912, 1016; Hagelberg.

Wird die Forderung lediglich mit einem Recht belastet, so erlischt nach § 1124, Abs. 1, Satz 2 die Haftung nicht, aber das Recht des Dritten geht der Hypothek im Range vor. Die wichtigsten Fälle sind das vertragliche Pfandrecht und das Pfändungspfandrecht. Zieht allerdings der Dritte die Forderung ein, so erlischt die Haftung.

d) Zwangsvollstreckung als Verfügung.

Die Mietzinsforderungen werden von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch die Zwangsverwaltung ergriffen, (§ 148 Abs. 1 ZVG.; vgl. oben S. 9ff.). Solange sie nicht auf diesem Wege beschlagnahmt sind, unterliegen sie nach § 865 Abs. 2 ZPO. der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Unter den Verfügungen, die nach § 1124 BGB. die Enthaftung herbeiführen, ist jedoch die Zwangsvollstreckung nicht erwähnt. Reichel[7] und vor allem Schönfeld[8] sind deshalb der Ansicht, daß durch diese Zwangsvollstreckung keine Enthaftung eintritt. Es ist jedoch nicht zulässig, aus der Nichterwähnung der Zwangsvollstreckung in einer Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuches zu schließen, daß sie in dieser Bestimmung einer rechtsgeschäftlichen Verfügung nicht gleichstehen solle. Die Gleichstellung ist nämlich lediglich in einzelnen Fällen der Deutlichkeit halber hervorgehoben worden, während sie auch in anderen Fällen sachlich geboten ist. Ein Umkehrschluß ist daher keinesfalls angebracht. Dies wird nicht nur in den Motiven[29] betont, sondern auch im Gesetz selbst durchgeführt.[30] So wird die Gleichstellung zwar im § 135, 184, 499, 883, BGB. ausdrücklich ausgesprochen, nicht dagegen z. B. in § 185 BGB. Jede Bestimmung muß daher sinngemäß ausgelegt werden.[31] § 1124 Abs. 2 BGB. ist in der Passivform gefaßt und verlangt daher nicht, daß die Verfügung vom Eigentümer ausgehe.[32] Weiter meint Schönfeld, § 865 ZPO. sei dem § 206 der alten Preuß. Zwangsversteigerungsordnung vom 13. Juli 1883 nachgebildet und gewähre wie dieser ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO.

27) Reichel, ZZP. 38, 252; hauptsächlich zu § 573 BGB.
28) Schönfeld, R. 03, 572.
29) Mot. S. 128.
30) a. M. Schönfeld, a.a.O.
31) Bendix, JW. 02, 58.
32) Bendix, JW. 02, 60; Müller, 43.

Das werde nur deshalb nicht ausdrücklich ausgesprochen, weil man es als selbstverständlich angesehen habe. Ein solches Widerspruchsrecht bedürfte indessen einer ausdrücklichen Bestimmung, wie sie z. B. im § 810 ZPO. bei der Pfändung von Früchten auf dem Halm gegeben ist. Das die Veräußerung hindernde Recht des Hypothekengläubigers ist ja gerade durch die Pfändung untergegangen. Auch die Annahme Reichels,[33] daß aus § 865 Abs. 2 ZPO. ein allgemeines Vorrecht der Hypothekengläubiger hervorgehe, ist unzutreffend. Dieses Vorrecht besteht vielmehr erst nach der Immobiliarbeschlagnahme. Die Zulassung der Mobiliarvollstreckung wäre auch wertlos, wenn der Mieter nicht an den Pfändungsgläubiger mit befreiender Wirkung zahlen könnte.[34] Schönfeld beruft sich auch mit Unrecht auf den Willen des Gesetzes. Indem das Gesetz die Verfügung vor der Beschlagnahme freigab, eröffnete es bewußt die Möglichkeit, daß die Mietseinnahmen der Bewirtschaftung des Grundstücks entzogen werden. In dieser Beziehung stehen Abtretung und Pfändüng auf einer Stufe.[35]

Um den Erfolg einer Verfügung zu haben, braucht die Pfändung nicht etwa aus dem dinglichen Titel einer Hypothek vorgenommen zu werden. Vielmehr genügt jeder Schuldtitel. Der dingliche Titel hat nur für die Beschlagnahme Bedeutung.[36]

Ueber die Wirkung einer Pfändung nach Anordnung der Zwangsverwaltung und über die Zulässigkeit einer Vorpfändung gilt hier das gleiche wie bei der Beschlagnahme durch dingliche Pfändung, (vgl. oben S. 16f.).

Im Pfändungsbeschluß muß die Forderung bestimmt bezeichnet werden.[37] Ansprüche gegen unbestimmte künftige Mieter können nicht gepfändet werden; denn der Beschluß könnte keinem Drittschuldner zugestellt werden.[38] Einen Endzeitpunkt, bis zu dem die Mieten fortlaufend gepfändet wer-

---

33) Reichel, ZZP. 38, 252.
34) Müller, 43.
35) Wie hier: fast unbestritten. Vgl. Bendix, JW. 02, 58; Mettier, 58; Müller, 43; Planck, 1124, 828; Staudinger, 1124, 1066, II 1 b; Stein, Jonas, § 829, 753, VIII, Fußn. 138; Stillschweig, JW. 1921, 203; Wolff, 465, Fußn. 28, RGZ. 29, 240; 58, 185; 59, 177 ff.; 64, 418; 76, 118; 80, 316, 93, 124; 101, 5; Gruch. 59, 1063; Warn. 1915, Nr. 62; 1916, Nr. 171; LZ. 1916, 945; OLG. 4, 229; 7, 24; 8, 208; 10, 122, 26, 143; Sächs. OLG. 08, 108; a. M. Reichel u. Schönfeld, a.a.O.
36) Stillschweig, JW. 1921, 201, 1916, 314.
37) Vgl. dazu Hagelberg, 20, Fußn. 20.
38) Hagelberg, 25, Fußn. 28; Mittelstein, Miete, 334; JW. 06, 770.

den, braucht der Beschluß nicht zu bezeichnen. Der Gläubiger kann nicht voraussehen, wann er befriedigt sein wird.[39]

Die bloße Pfändung hat dieselbe Wirkung wie die Belastung mit einem Vertragspfandrechte (vgl. oben S. 27). Die Ueberweisung an Zahlungsstatt läßt die hypothekarische Haftung erlöschen, da sie eine Uebertragung der Forderung auf einen Dritten ist. Dagegen besteht die Haftung bei der bloßen Ueberweisung zur Einziehung fort und endet erst mit der tatsächlichen Einziehung.[40]

Treffen mehrere Pfändungen, die lediglich Verfügungen sind, zusammen, so geht die ältere vor. Auf das Recht, aus dem gepfändet wird, kommt es dabei nicht an.[41] Dabei ist allerdings zu beachten, daß jede Pfändung aus der Hypothek, d. h. aus dem dinglichen Schuldtitel zugleich eine Beschlagnahme enthält (vgl. S. 23).[42] Trifft eine persönliche und eine dingliche Pfändung zusammen, so ist die persönliche Pfändung die „Verfügung" im Sinne des § 1124 und die dingliche Pfändung „die" Beschlagnahme.[43]

e) Bestellung eines Nießbrauchs am Grundstück.

aa) Der Sicherungsnießbrauch im Rechtsleben.[44]

Vor Einführung des BGB. war der Nießbrauch, abgesehen von der Antichrese des allgemeinen Landrechts, die die Motive vielleicht zu Unrecht als abgestorben bezeichnen, fast immer nur für die persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten bestimmt. Auch bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches hatte man in der Hauptsache zwei solche Fälle im Auge, nämlich den testamentarischen Nießbrauch für die überlebenden Ehegatten und die sog. Leibzucht bei der Gutsübergabe.[45] Für den Verkehr und als Kreditunterlage hielt man den Nießbrauch wegen seines „familiären Wesens" für ungeeignet. Heute ist eine andere Art des Nießbrauchs seine gebräuchlichste Erscheinungsform, nämlich der Sicherungsnießbrauch, der Ersatz für die im BGB. nicht aufgenom-

39) KGBl. 1914, 119.
40) Müller, 43.
41) Müller, 61; Warn. 1124, 331, II, Fußn. 11; Planck, 1124, 828.
42) RGRKomm. 1124, 527, 3; RGZ. 103, 140; JW. 1927, 861, Nr. 20; vgl. Stillschweig, LZ. 1919, 570.
43) Warneyer 1124, 331, II, Fußn. 11; R. Bd. 2, 103, 137; Warn. 1915, Nr. 127.
44) Vgl. Nußbaum, Nießbrauch, insbesondere S. 1, 4, 20 ff., 59, 79 ff; Dittrich, Bayr. Ztschr. 1916, 83; Leschinsky, DJZ., 06, 175; Stillschweig, JW. 1922, 201.
45) Prot. 4100; Denkschr. 136.

mene Antichrese. Er dient im großstädtischen Grundstücksverkehr hauptsächlich zum Schutze nachstelliger Hypotheken und wird auch häufig von überschuldeten Eigentümern angewandt, um ein schon hoch belastetetes Grundstück noch weiter beleihen zu können.[46] Den Beteiligten kommt es dabei nicht darauf an, daß der Nießbraucher tatsächlich die Nutzungen zieht. Es soll ihm nur die bessere Rechtsstellung im Kampfe mit anderen dinglichen oder persönlichen Gläubigern verschafft werden. Daher wird oft bestimmt, daß der Nießbraucher dem Eigentümer eine Abrechnung zu erteilen hat oder gar, daß der Eigentümer das Grundstück für den Nießbraucher verwaltet.[47] Diese besondere Eigenart des Sicherungsnießbrauchs kann allerdings zum größen Teil nicht dinglich gesichert werden, da die Vorschriften über den Nießbrauch in weitem Maße zwingend sind. Hinderlich ist, daß der Nießbrauch beim Tode erlischt und auch nicht mit der Hypothek zusammen übertragen werden kann, sondern auch in diesem Falle untergeht.[48]

Der Nießbrauch wird häufig ungültig sein, wenn er sich über zwingende Rechtssätze hinwegsetzt, z. B. bestimmt, daß er auch über den Tod des Berechtigten hinaus wirksam bleiben soll.[49] Darüber hinaus wird aber fast stets wirtschaftlich nicht gewollt sein, daß die Nutzungen des Grundstücks wirklich dem Vermögen des Nießbrauchers zufließen. Dieser erhält vielmehr die Nutzungen lediglich zur Tilgung seiner Forderung; auch dem Eigentümer entgehen auf diese Weise die Nutzungen nicht, da er ja von seinen Verbindlichkeiten befreit wird. Es ist deshalb die Ansicht vertreten worden, die Bestellung des Nießbrauchs sei als Scheingeschäft nichtig, wenn der Nießbraucher den Ueberschuß an den Eigentümer abliefere oder der Eigentümer das Grundstück für den Nießbraucher verwalte.[50] Aber der Nießbraucher wird ja in seiner Eigenschaft als Gläubiger ein ernsthaftes Interesse daran haben, daß die Rechtsfolgen des Nießbrauchs eintreten, daß er nämlich unmittelbare Ansprüche gegen die Mieter erhält. Der Fall liegt insofern genau so, wie bei der Sicherungsabtretung und der Sicherungsüber-

46) Wolff, 465, Fußn. 26.
47) Vgl. Formular b. Nußbaum, Hypothekenwesen, S. 84.
48) KG. in OLG. 15, 370.
49) Dittrich, Bayr. Ztschr. 1916, 83 ff.
50) Hagelberg, 39, Fußn. 36; Planck, Vorbem. 5 vor § 1030, S. 601; OLG. 6, 121; 15, 369; KGBl. 04, 74; OLG. Dresden, in Sächs. Annalen, 28, 371.

eignung, überhaupt bei allen fiduziarischen Geschäften, bei denen der rechtliche Erfolg über den wirtschaftlichen Zweck hinausgeht. Die schuldrechtlichen Vereinbarungen sind für die Frage unerheblich, da der Nießbrauch ein abstraktes, dingliches Recht ist.[51]

bb) Die Frage der Enthaftung.

Der Nießbraucher zieht nach § 1030 BGB. die Nutzungen des Grundstücks. Dazu gehören nach §§ 100,99 Abs. 3 BGB. die Mietzinsforderungen als die Erträge, die das Grundstück vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt. Solche Rechtsverhältnisse darf der Nießbraucher neu begründen. Er darf also das Grundstück vermieten und verpachten. Ferner tritt er bei bestehenden Mietverhältnissen nach §§ 571, 577 BGB. wie der Erwerber des Eigentums in die Rechte und Verpflichtungen, also auch in die Mietzinsforderungen ein. Vorausverfügungen des Eigentümers bleiben ihm gegenüber nur im Rahmen der §§ 573, 577 BGB. wirksam. Wie der neue Eigentümer nach § 571 BGB., so leitet auch der Nießbraucher seine Mietzinsforderungen nicht von Forderungen her, die etwa vorher dem Vermieter zugestanden hätten und auf ihn übergegangen wären, sondern von seinem eigenen dinglichen Rechte, dem im Nießbrauche enthaltenen „Mietsbezugsrecht". Die Regelung beruht auf dem deutschrechtlichen Gedanken, daß die Rechtsstellung des Vermieters mit dem Eigentume verbunden ist, ähnlich einer Reallast.[52] Die Anwartschaftsrechte des Vermieters auf die künftigen Mietzinsforderungen erlöschen also bei Bestellung des Nießbrauchs und die künftigen Forderungen entstehen für den Nießbraucher kraft Gesetzes neu.[53] Dies geschieht bereits im Augenblicke der Nießbrauchsbestellung, nicht etwa erst bei Fälligkeit der Forderungen. § 101 BGB. betrifft nur das Innenverhältnis unter den Nachfolgern.[54] Die Mietzinsforderungen werden also von vornherein nicht für den ursprünglichen Vermieter, sondern für den jeweiligen späteren Inhaber des Mietsbezugsrechts (Eigentümer oder Nieß-

---

51) Leschinsky, DJZ. 06, 175; Nußbaum, Nießbrauch, 30, II c; Stillschweig, JW. 1921, 201; RGZ. 67, 378; R. 1911, 2438; KGJ. 34 a, 263.

52) Prot. 2, 139.

53) Unbestritten: RGRKomm. 1030, 409, 5; 1124, 528, 5; Staudinger, 1124, 1067, II 1 b; Müller, 40 ff.; RGZ. 68, 13; 101, 9; OLG. 26, 89.

54) Wolff, 380, II 1, Fußn. 3; RGZ. 80, 316; a. M. Reiche-Große, DJZ. 06, 916.

braucher) für die durch die jeweilige Zinsrate zu entgeltende Gebrauchszeit begründet.[55]

Der Standpunkt, daß die dem Nießbraucher zustehenden Forderungen überhaupt nicht für die Hypothek haften, weil sie nicht dem Eigentümer zustehen, wird mit Recht von niemandem vertreten. § 1123 BGB. unterscheidet nicht nach der Person des Gläubigers und wäre auch praktisch bedeutungslos, wenn durch die Bestellung eines noch so schlechtrangigen Nießbrauchs die Mietzinsen dauernd den Hypothekengläubigern entzogen werden könnten.

Nach dem Grundsatze des § 879 BGB. müßte in dem Streite zwischen Rechten am Grundstück ihr Rang entscheiden. Aber dieser Grundsatz wird für die Haftung der Mietzinsforderungen durchbrochen, da vor der Beschlagnahme eine Enthaftung durch Verfügung möglich ist. Es entsteht die Frage, ob auch in der Bestellung des Nießbrauchs eine Verfügung über die Mietzinsen liegt. Der übliche enge Begriff der Verfügung umfaßt nur Rechtsgeschäfte, die auf die Rechtsänderung gerichtet sind und sie unmittelbar herbeiführen.[56] Geht man davon aus, so ist die Bestellung des Nießbrauchs eine Verfügung über das Eigentum am Grundstück oder genauer,[57] über den dem Nießbrauch entsprechenden Teil der im Eigentum enthaltenen Befugnisse, nämlich die Nutzungsbefugnis. Sie ist keine Verfügung über den Mietzins, den sie nur mittelbar ergreift. Diesem engeren Begriff der Verfügung stellt Nußbaum[58] einen weiteren gegenüber. Ein Rechtsgeschäft, das die Veränderung eines Rechts als notwendige gesetzliche Folge herbeiführt, soll wenigstens dann eine Verfügung über dieses Recht sein, wenn die Parteien diese Folge in ihren Willen aufgenommen haben.

Es gibt ähnliche Fälle, in denen eine von den Parteien gewollte notwendige Folge eines Rechtsgeschäfts ausreicht, obwohl das Gesetz ein auf diese Rechtsfolge gerichtetes Rechtsgeschäft verlangt. So fordert § 930 BGB. für das constitutum possessorium die „Vereinbarung" eines Rechtsverhältnisses. Der gesetzliche Güterstand, kraft dessen der Ehemann der Frau gegenüber zum Besitze des eingebrachten Gutes berechtigt ist, (§ 1373 BGB.), genügt aber, wenn

55) Oertmann, Jher. Jahrb. 66, 224.
56) Vgl. v. Tuhr, § 50, S. 163; Bd. 2, S. 239.
57) Vgl. Kretzschmar, JW. 1921, 1355.
58) Nußbaum, Nießbrauch, 71.

die Beteiligten diese gesetzliche Regelung ins Auge gefaßt und in ihren Willen aufgenommen haben.[59] Ebenso verlangt § 124 a. Gew.O. für die allgemeine Zulassung der Kündigung aus jedem wichtigen Grunde bei gewerblichen Arbeitern eine „vereinbarte" Kündigungsfrist von mindestens 2 Wochen; die vierwöchentliche gesetzliche Kündigungsfrist für Schwerbeschädigte (§ 13, Abs. 1 Satz 2 Schwerbesch. Ges.). genügt aber.[60] Bei dem vorliegenden Problem entscheidet sich die herrschende Lehre[61] für den engeren Begriff der Verfügung. Insbesondere Nußbaum greift diese herrschende Ansicht scharf an.[62] Es sei nicht zwingend, wenn das Reichsgericht zwischen die Bestellung des Nießbrauchs und die Erfassung der Mieten das Gesetz schiebe. Wirtschaftlich sei jedenfalls die Bestellung des Mietzins ebenso wie die Abtretung der Mietzinsen eine Verfügung. Wenn sich das Gesetz durch doktrinäre Vorstellungen von der Freiheit des Eigentümers bestimmen lasse, so könne die Rechtsprechung das nicht wieder gut machen. Der einzige gesetzlich begründete Schutz gegen Mißbrauch bestehe in der weitgehenden Zulassung der Anfechtung, wie gegen Mietsabtretungen.

Mit zum Teil anderer Begründung greift Stillschweig[63] die herrschende Lehre an. Es genüge, daß die Verfügung über das Mietsbezugsrecht (Recht zum Bezug der Mietszinsen und Abschluß von Mietverträgen) mittelbar auch die Mietzinsforderungen ergreife, auch wenn der Nießbraucher den Vertrag abgeschlossen habe. Wer den Ast absäge, trenne

---

59) RGZ. 108, 124; a. M. RGRKomm. 930, 260, 5.

60) Vgl. Hück-Nipperdey, Bd. 1, S. 370; RAG. 15, 2. 1928, Bensheimer Sammlung, Bd. 2, S. 128.

61) Wolff, 465, Fußn. 26, bezeichnet mit Unrecht noch 1923 die andere Lehre als bisher herrschend. Die Verfügungseigenschaft wird verneint von: Dittrich, Bayr. Ztschr. 1916, 83 ff.; Wolff, 465, Fußn. 26; Hagelberg, Abtretung, S. 41; Höniger, S. 806; Kretzschmar, JW. 1921, 1355; Sächs. Arch. 1920, 181; Löwenwarter, Wegweiser, 117, Lehrkommentar, 1124, S. 315; 1030, S. 250; Marx, JW. 1921, 1595; Mettier, 65; Müller, 41; Planck, 1124, 827; Reiche-Große, DJZ. 1906, 690 ff.; RGRKomm. 1123, 524, 1; 1124, 528, 5; Soergel, 1123, 1400, 1; 1124, 3; Staudinger, 1124, 1067, II 1 b; Stein-Jonas, 865, 802, I 3, Fußn. 34 a; v. Tuhr, Bd. 2, S. 239; Warn. 1124, 333, I Fußn. 11; Wolff, 465, Fußn. 26; RGZ. 68, 10 ff. (= JW. 08, 135); 80, 316; 81, 147 ff.; 86, 138; 88, 99 ff.; 101, 5 ff. R. 1915, Nr. 1090; 1916, Nr. 685 u. 1304; 1920, Nr. 2477; 1921, Nr. 280; 1922, Nr. 280; 1922, Nr. 1272; Warneyer, 1915, Nr. 62 u. 117; 1916, Nr. 173; 1917, Nr. 18; 1922, Nr. 67; JW. 1914, 879; Gruch. 58, 1032; 59, 1061, LZ. 1914, 1916; 1916, 945; 1920, 648; OLG. 14. 129, 26, 141; Seuff. Arch. 61, 9 ff. Bejaht wird die Verfügungseigenschaft: Fischer-Schäfer, 1 b zu § 865 ZPO., S. 91; Förster-Kann, 3 c zu § 865; Löwenwarter, Wegweiser, S. 117 und JW. 1921, 1358; Marx, JW. 1921, 1595; Nußbaum, Nießbrauch, 1919, 71; Planck, 5 vor § 1030, S. 601; Stillschweig, JW. 1921, 201 ff., 1358 und 1595. Ury, 1915, 745; OLG. (KG.) 4, 328; Seuff. Arch. 57, S. 364, Nr. 192.

63) JW. 1921, 201 ff., wo auch die früheren Aufsätze verarbeitet sind.

auch die an ihm hängenden Früchte vom Baum. Es genüge nach § 1124 Abs. 3 BGB., daß das Eigentum und das Recht auf die Mietzinsen auseinanderfielen.

Die herrschende Lehre erweist sich jedoch sowohl aus konstruktiven Gründen, wie auch auf Grund des Gesetzeszweckes und der wirtschaftlichen Verhältnisse als richtig.

Das BGB. verwendet Fachausdrücke, wie „Verfügung" sehr sorgfältig und immer in dem gleichen Sinne. Wenn daher im BGB. Verfügung immer eine unmittelbare Einwirkung voraussetzt, so muß die Auslegung diesem Sprachgebrauch folgen und kann nicht, wie Nußbaum meint, mit demselben Rechte einen weiteren Begriff wählen. Ferner beweist § 1124 Abs. 3 BGB., daß der Eigentumsübergang nur bei Ausschluß des Forderungsübergangs eine Verfügung ist. Das gleiche gilt nach § 577 BGB. für den Eintritt des Nießbrauchers in den Mietvertrag. Wie aus § 1124 Abs. 3 zu folgern ist, kommt es darauf an, daß die einzelnen Forderungen durch eine Verfügung von den dinglichen Rechte getrennt werden, aus dem sie stammen. Das ist hier nicht das Eigentum, sondern der Nießbrauch. Der Nießbraucher steht für das Gebiet seines Rechtes anstelle des Eigentümers. Er ist ja auch Partei des Mietsvertrages. Es widerspricht dem Sinne des § 1124 BGB., daß die Forderungen schon in der Person des Vermieters haftungsfrei entstehen. Der Stillschweigsche Vergleich mit dem Baume ist zwar keine bloße Redensart,[64] sondern ein gutes Bild. Es kommt aber hier, um im Bilde zu bleiben, nicht darauf an, daß die Früchte vom Baume, sondern darauf, daß sie vom Holze getrennt werden.

Diese Auffassung führt auch in einem besonderen Falle, der ihr oft entgegengehalten wird,[65] nicht zu schlechten Ergebnissen. Nach Bestellung des Nießbrauchs pfändet ein persönlicher Gläubiger, dann beschlagnahmt ein Hypothekengläubiger. Dann soll nach Nußbaum und Ury für die Freizeit der Nießbraucher hinter dem Hypothekengläubiger zurückstehen und andererseits dem Pfändungsgläubiger nach §§ 573, 575 vorgehen, der selbst wiederum für die Freizeit dem Hypothekengläubiger nicht zu weichen brauche. In Wahrheit ist jedoch die persönliche (nicht etwa dingliche!) Pfän-

64) So Kretzschmar, JW. 1921, 1355.
65) Nußbaum, a.a.O.; Ury, JW. 1915, 745.

dung der in Wahrheit dem Nießbraucher zustehenden Forderungen unwirksam, so daß der Mietzins für die Freizeit dem Hypothekengläubiger haftet. Der Hypothekengläubiger erhebt damit nicht, wie Ury einwendet, eine exceptio ex iure tertii, sondern macht einen absoluten Mangel der Pfändung geltend.

Auch die Bedürfnisse des Verkehrs sprechen gegen eine Zulassung der Enthaftung durch Bestellung des Nießbrauchs. Nußbaum gibt dies selbst zu.

Er meint nur, daß es die Folgerichtigkeit erfordere, im gesetzlichen Zusammenhange den Nießbrauch ebenso wie die anderen anerkannten Verfügungen zu behandeln. Das trifft jedoch nicht zu. Das Gesetz läßt sich auch von der herrschenden Lehre aus folgerichtig durchführen. Da die Bestellung des Nießbrauchs keine Verfügung ist, so bleibt es bei dem Rangprinzip. Für eine dem Nießbraucher vorgehende Hypothek, allerdings auch nur für eine solche haften die Mietzinsforderungen, gleichviel von wem der Mietvertrag abgeschlossen ist, ob vom Eigentümer oder Nießbraucher.[66] Die Bestellung des vorstehenden Nießbrauchs wird andererseits nicht etwa, wie eine Verfügung, nach der Freizeit unwirksam.[67] Die Enthaftung tritt wie sonst erst dann ein, wenn der erste Gläubiger, hier also der Nießbraucher über die Mietzinsforderung verfügt, sie z. B. einzieht oder abtritt. Die bloße Ueberlassung der Ausübung genügt dazu allerdings nicht, da sie dem Berechtigten nur die Befugnis zur Einziehung und im übrigen nur eine schuldrechtliche Stellung im Verhältnis zum Nießbraucher, kein eigenes Recht an der Forderung verschafft. Daneben kann allerdings ausnahmsweise eine Uebertragung der einzelnen Ansprüche gewollt sein.[68]

Zwar ist diese Rechtslage des Nießbrauchers schlechter als die des Empfängers einer anderen Verfügung, z. B. einer Abtretung. Nicht einmal für die Freizeit verbleibt ihm der Mietzins. Das ist aber nicht unbillig. Ein Rechtsinstitut braucht nicht in allen Beziehungen im Verhältnis zu anderen gleichmäßig stark zu sein. Im Gegenteil wäre

---

66) Hagelberg, 52; Müller, 34; Nußbaum, 70; Soergel, 1123; 1400, 1; Planck, 1123, 823, 2 b; 1124; 827; RGRKomm. 1123, 524, 1; Stein-Jonas, 771, 549, III 4, 87, a; RGZ. 68, 13, 81, 149.

67) A.M. Stillschweig, JW. 1921, 204.

68) RGRKomm. 1124, 528, 5; RGZ. 101, 69; Warn. 1912, Nr. 344.

es unbillig und gefährlich, dem Nießbraucher zu seiner starken Rechtsstellung auch noch die Vorteile der Haftungsfreiheit zu gewähren. Der Nießbrauch ist dinglich und daher gegenüber jedermann, auch entgegen § 573 BGB. gegenüber späteren Eigentümern, wirksam. Andererseits macht er nach §§ 573, 577 BGB. in gewissem Umfange andere Verfügungen unwirksam und für die Zukunft unmöglich. Er ergreift auch nicht nur, wie die Abtretung, gegenwärtige Mietsverträge, sondern auch alle künftigen. Der Nießbraucher ist daher nicht immer wieder von dem guten Willen des Eigentümers abhängig, sondern durch eine einmalige Maßnahme ständig gesichert. Der Nießbrauch ist auch auf lange Dauer berechnet und daher nicht, wie die übrigen Verfügungen, zur Abhilfe gegen ein vorübergehendes Geldbedürfnis des Eigentümers geeignet.[69] Nußbaum meint zwar, es sei der Zweck des Gesetzes gewesen, dem Eigentümer die freie Verfügung zu belassen. Aber es kann hier auf den Zweck des Gesetzes, der in diesem selbst keinen Ausdruck gefunden hat, umsoweniger ankommen, als sich die Verfasser des Gesetzes unstreitig von der Möglichkeit des Sicherungsnießbrauchs keine Vorstellung gemacht haben.

Eine notwendige Folgerung der herrschenden Lehre ist es, daß der Mietzins durch Abtretung des Nießbrauchers auch an den Eigentümer haftungsfrei wird. Allerdings wäre ein von vornherein mit dieser Absicht bestellter Nießbrauch wegen Scheines nichtig.

Stillschweigs Ansicht, der Hypothekengläubiger könne nach § 1124, Abs. 2 BGB. auch die Wirkung der Bestellung eines vorgehenden Nießbrauchs durch Zwangsverwaltung (nicht durch dingliche Pfändung) einschränken, ist auch von seinem Standpunkte aus unhaltbar, da die Verfügungseigenschaft nach dem Aufbau des Gesetzes die Haftung nicht begründet, sondern nur unter Umständen zerstört. Die positiven Voraussetzungen der Haftung bestimmen sich nicht nach § 1124 BGB., sondern nach §§ 1123, 873 BGB. Stillschweig weist noch darauf hin, daß sonst die juristischen Befugnisse des vorgehenden Nießbrauchers über den wirtschaftlichen Sicherungszweck hinausgingen. Aber das ist das

---

69) Vgl. Kretzschmar, JW. 1921, 1355 und Sächs. Arch. 1920, 781.

Wesen aller jetzt allgemein zugelassenen fiduziarischen Rechtsgeschäfte, z. B. auch der Sicherungsübereignung.[70]

Da der Nießbraucher als solcher noch nicht von der Haftung befreit ist, so versucht er das häufig dadurch zu erreichen, daß er sich die Mietzinsen abtreten oder sie für sich pfänden läßt. Die Gegner der herrschenden Ansicht meinen, daß sich deren Unhaltbarkeit gerade bei der Beurteilung dieser Rechtsvorgänge zeige.

Beiden Rechtshandlungen steht das Bedenken entgegen, daß die Forderungen nicht mehr dem Eigentümer, sondern dem Nießbraucher selbst kraft eigenen Rechtes zustehen, so daß durch eine Verfügung aus dem Rechte des Eigentümers das Recht des Nießbrauchers nicht mehr verstärkt werden kann. Die Abtretung ist daher sachlich gegenstandslos und auch ungeeignet, als Nebenwirkung die Haftung zum Erlöschen zu bringen.[71] Dieser Standpunkt ist auch gegenüber den Bedenken aufrecht zu erhalten, die Nußbaum[72] ihm entgegenhält. Dasselbe Rechtsgeschäft kann zwar, wie er hervorhebt, mehrmals vorgenommen werden. Wer aber im Einzelfalle die Rechtslage prüft, muß entscheiden, welcher Vorgang den Rechtserfolg herbeigeführt hat. Er kann dies nur dann dahingestellt lassen, wenn die Rechtsfolgen beider Vorgänge die gleichen sind. Keinesfalls kann es dem Belieben des Berechtigten überlassen bleiben, worauf er in dem jeweiligen Streitfalle sein Recht stützen will. (Er kann sich zwar im Prozesse darauf beschränken, den einen Erwerbsgrund vorzutragen; hier handelt es sich aber nur um die materielle Rechtslage). Kommt man zu dem Ergebnis, daß bereits die zeitlich frühere Handlung den Erfolg, auf den das Rechtsgeschäft gerichtet ist, vollständig herbeigeführt hat, so ist die zeitlich spätere Handlung gegenstandslos, selbst wenn eine Nebenwirkung, welche ein solches Rechtsgeschäft oder ein wirtschaftlich gleichartiges Geschäft unter Umständen haben kann, noch nicht eingetreten sind. Die Enthaftung tritt nur als Nebenwirkung einer materiellen Veränderung der Hauptforderung ein. Deshalb ist auch das von Wolff[73]

70) Vgl. Marx, JW. 1921, 1595. Stillschweig, JW. 1921, 202.

71) So Goldmann, LZ. 1915, 958; Hagelberg, 19 und 40; RGRKomm. 1124, 528, 5; Staudinger, 1030, I 6 und 1124, 1067, II 1 b, Stillschweig, JW. 1921, 201ff., RGZ. 80, 311; 81, 149; 86, 138; 93, 123; Warn. 1922, Nr. 67; KG. JW. 1914, 679; 1916, 1431; a.M. Reiche-Große, DJZ. 06, 960.

72) Nußbaum, Nießbrauch, 77 ff.

73) S. 381, Fußnote 4.

gegen die herrschende Lehre erhobene Bedenken und der Vorwurf der mangelnden Folgerichtigkeit unbegründet. Bestellung des Nießbrauchs und Abtretung sind ihrem Wesen nach verschieden. Es sind zwei verschiedene Arten, zu den Mietzinsen zu kommen, die beide bestimmte Vorteile und Nachteile haben. Der Nießbraucher kann nicht die Vorteile der beiden wesensverschiedenen Rechtsgeschäfte miteinander verbinden und die Nachteile vermeiden. Ebensogut könnte sich der Grundstückserwerber vom Veräußerer die Mietzinsen auch noch abtreten lassen.

Es ist zuzugeben, daß dadurch der Nießbrauch sehr an Wert verliert, da er den Nießbraucher bei der Enthaftung nicht nur nicht fördert, sondern sogar hindert. Dies ist aber die notwendige Folgerung aus der Rechtslage, und es ist nicht einmal ein Fehler, da es nicht darauf ankommt, einzelnen Hypothekengläubigern unabhängig von ihrem Range durch Eintragung eines nachstehenden Nießbrauches noch besondere Sicherungsmittel zu gewähren, sondern die Stellung aller Hypothekengläubiger möglichst stark zu gestalten.

Ist die Abtretung vor der Bestellung des Nießbrauches erfolgt, so bleibt sie im Rahmen der §§ 573, 577 BGB. wirksam.[74] Aber der Nießbrauch ist nachher, insoweit er die Mietzinsforderungen für den Nießbraucher zur Entstehung bringen soll, auf einen rechtlich unmöglichen Erfolg gerichtet und daher insoweit nichtig.[75] Unter Umständen kann allerdings, worauf Nußbaum mit Recht hinweist,[76] dieser Erfolg nach dem Parteiwillen so wesentlich sein, daß die Bestellung des Nießbrauchs völlig nichtig ist. Das gleiche muß aber auch für die Pfändung durch den Nießbraucher gelten. Die Pfändung wird allerdings (abweichend von der Abtretung) von der herrschenden Lehre zugelassen. Der Nießbraucher schütze sich dadurch noch besonders gegenüber anderen Gläubigern des Eigentümers, insbesondere gegen eine spätere Beschlagnahme. Er sei nur berechtigt, nicht verpflichtet, seine Rechte auf den Nießbrauch zu stützen. Die Rechtslage sei dieselbe wie bei der zulässigen Pfändung eigener

74) So auch Stillschweig, JW. 1921, 203, Grundsatz 7, a. M. Dittrich, Bayr. Ztschr. 1916, 87, weil der Nießbraucher als Verfügungsempfänger kein Dritter sei.

75) Kretzschmar, JW. 1921, 1357; RGRKomm. 1124, 528, 5; ROLG., Warn. 1922, Nr. 67.

76) Nußbaum, a.a.O.

Sachen.[77] Es handle sich äußerlich um eine Zwangsmaßnahme des Staates. Ob ein Pfandrecht entstehe, sei unerheblich.

Das Reichsgericht äußert selbst in der die Abtretung betreffenden Entscheidung Bd. 80, S. 360 erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit dieses Standpunktes mit der Rechtsprechung über die Abtretung, hält ihn aber in der Entscheidung Bd. 86, S. 135 aufrecht.

Die materiell-rechtlichen Gründe, die für die Ablehnung der Abtretung an den Nießbraucher bestimmend waren, gelten aber genau so für die Pfändung. Die prozeßrechtlichen angeblichen Besonderheiten sind für die materiell-rechtliche Frage der Enthaftung unerheblich. Die Pfändung mag zwar als Staatsakt formell wirksam sein, wenn man selbst annimmt, daß auch für die persönliche Pfändung durch den Nießbraucher, dem die Mietzinsen selbst zustehen, der Eigentümer als Vertreter der Immobiliarmasse passiv legitimiert sei.[78] Daraus folgt aber keinesfalls, daß die Pfändung materiell-rechtliche Wirkungen hat. In der die Pfändung eigener Möbel betreffenden Entscheidung, Bd. 79, S. 241 ist nur eine formelle Wirksamkeit ohne Entstehung eines Pfandrechtes angenommen. Auch die Entscheidung, Bd. 86, S. 139 gibt zu, daß die Pfändung hier kein Pfandrecht schaffen kann. Sie übersieht aber, daß gerade von dem materiellen Pfandrecht, nicht dem formellen Staatsakte die Enthaftung nach § 1124, Abs. 2 BGB. abhängig ist.[79]

cc) Die Rechtslage des Nießbrauchers, dem eine dem beschlagnehmenden Gläubiger vorgehende Hypothek zusteht.

Die Reihenfolge der Rechte am Grundstück laute: Hypothek für A, Nießbrauch für B, Nießbrauch für A. B. beschlagnahmt die Mietzinsforderungen. In diesem Falle will Stillschweig[80] dem A ein Widerspruchsrecht gegen die dingliche Pfändung (nicht gegen die Anordnung einer Zwangsverwaltung) geben. Es bestehe ein organischer Zusammenhang zwischen der Hypothek und dem zu deren Sicherung bestellten Nießbrauche des A. Das trifft aber nicht zu. Der Nießbrauch

77) RGZ. 79, 241.
78) A.M. Goldmann, LZ. 1915, 958; Stillschweig, JW. 1921, 201 ff.
79) Außer den in der vorigen Anmerkung zitierten, zu denen auch Stillschweig, JW. 1916, 1431 kommt, erklärt auch Nußbaum, a.a.O., den hier vertretenen Standpunkt zwar nicht für richtig, aber für folgerichtig.
80) JW. 1921, 202, Nr. 4, Fall 35.

ist selbständig und erhält seine Kraft nur aus seinem eigenen Range. Es wäre eine ungerechtfertigte Durchbrechung des Ranggrundsatzes, wenn man ihn an dem Range der Hypothek, zu deren Sicherung er bestellt ist, teilnehmen ließe. Als Beschlagnahme kann man die Bestellung des Nießbrauchs ebenso wenig ansehen, da eine solche eine richterliche Anordnung erfordert.[81] Der oben (B. II, S. 8) entwickelte Grundsatz, daß Verfügungen zugunsten eines vorgehenden Hypothekengläubigers dem Nachstehenden gegenüber auch ohne Beschlagnahme wirksam sind, kann hier nicht zur Anwendung kommen, da die Bestellung des Nießbrauchs keine Verfügung enthält.

Nur eine Besonderheit gilt. Der Hypothekengläubiger kann die Forderungen, obwohl sie auf Grund des Nießbrauchs ihm selbst zustehen, zum Zwecke der Beschlagnahme (nicht der Enthaftung) dinglich pfänden. Ein Pfandrecht entsteht zwar auch hier nicht. Aber die Beschlagnahme gehört, anders als die Enthaftung, nicht dem materiellen, sondern dem Prozeßakt an und erfordert nur eine als Staatsakt formell wirksame Pfändung.

II. Wirkung der Beschlagnahme gegenüber Verfügungen.

1) Beginn der Wirkung.

Die Beschlagnahme ergreift eine Mietzinsforderung, über die verfügt worden ist (oder die schon ein Jahr fällig ist), spätestens nach Ablauf des laufenden oder, wenn sie im letzten halben Monat des Kalendervierteljahrs erfolgt, des folgenden Kalendervierteljahres; d. h. das Entgelt für die Ueberlassung des Gebrauchs in der angegebenen Zeit wird von der Beschlagnahme erfaßt.[1] Der Hypothekengläubiger wird daher Wert darauf legen, die Beschlagnahme möglichst noch vor der letzten Hälfte des letzten Monats im Kalendervierteljahr herbeizuführen. Der Mieter wird sich hüten müssen, mehr vorauszuzahlen als den Mietzins für das laufende und im letzten halben Monat noch für das folgende Kalendervierteljahr. Er wird keinen Mietsvertrag abschließen dürfen, durch den er zu einer weitergehenden Vorauszahlung ver-

81) Hagelberg, 53, Fußn. 23; Kretzschmar, JW. 1921, 1355; Marx, JW. 1921, 1596; Planck, 1124, 827, 8; Warn. 1124, 333, II, Fußn. 13; RGZ. 93, 122, 101, 9; JW. 1914, 697, Nr. 8; 1920, 239; Gruch. 58, 1033; Warn. 1915, Nr. 62.

1) Höniger, 811; RGRKomm. 1124, 530, 7; Gruch. 59, 1063.

pflichtet wird. Unrichtig ist es aber, wenn zuweilen gesagt wird, der Eigentümer und die Verfügungsempfänger würden mit Schiebungen möglichst erst im letzten halben Monat vorgehen.[2] Es kommt nämlich nicht darauf an, wann die Verfügung, sondern wann die Beschlagnahme erfolgt.

Der jetzt geltende Zeitraum beruht auf dem Reichsgesetze vom 8. Juli 1915. Der vorherige Rechtszustand war für die Hypothekengläubiger unerträglich geworden. In Verbindung damit, daß dem Ersteher nach dem Zuschlag der Mietzins durch Wiederaufleben alter Verfügungen für zwei Vierteljahre entgehen konnte (vgl. unten S. 40 ff), bestand die Möglichkeit, die Mietzinsen dem Hypothekengläubiger für insgesamt 4 Vierteljahre zu entziehen. Von dieser Möglichkeit machten die Schuldner vor dem Zusammenbruch in fast allen Fällen Gebrauch.[3] Der erste Hypothekengläubiger mußte daher neben seinen Kapitalansprüchen noch hohe Zinsrückstände in der Zwangsversteigerung anmelden, so daß der zweite Hypothekengläubiger Kapitalverluste erlitt.[4] Die Folge war eine „Hypothekennot". Zweite Hypotheken waren auch für gute Schuldner entweder überhaupt nicht oder nur zu unerträglichen Bedingungen zu erhalten. Daher wurde in einer umfangreichen Literatur (insbesondere in Zeitschriften[5] eine Aenderung des Rechtszustandes angestrebt. An die zuständigen Behörden und die gesetzgebenden Körperschaften wurden zahlreiche Eingaben gerichtet.[6] Die Bankeingabe von 1910 wurde zunächst nur der Regierung als Material überwiesen. Auch 1913 blieb eine Besprechung im Reichstage ergebnislos. Anfang 1914 wurde jedoch endlich ein Entwurf aufgestellt, im Frühjahr dem Bundesrat zugeleitet, dem Reichstage allerdings infolge dessen Ueberlastung durch den Krieg erst im April 1915 vorgelegt.[7] Nach einer kurzen Beratung im Plenum wurde der Entwurf in der Kommission behandelt. Vorsitzender war

2) z. B. Cohen, JW. 1915, 1145.
3) Meyer, Zeitschr. Not.V. 1915, 339.
4) Zahlenbeispiele bei Budde, LZ. 1915, 1207 und in der Eingabe des Sonderausschusses vom 12. 7. 1910, abgedruckt Höniger, 821 ff.
5) Vgl. z. B. Bendix, JW. 1921, 412; Budde, LZ. 1912, 1207; Heinitz, DJZ, 1914, 34; Höniger, a.a.O.; Mittelstein, R. 1913, 219; Werner, DJZ. 1910, 739; Wiener-Samolewitz, S. 1 ff.; vgl. ferner die zur Einführung des neuen Gesetzes erschienenen Werke und die Darstellungen zu § 1124 BGB.
6) Vgl. die Zusammenstellung bei Höniger, S. 798. Wegen der Entstehungsgeschichte vgl. insbesondere Trendelenburg, 15 ff., ferner Marcus, JRl. FG. 16, 58; Mittelstein, DJZ. 1915, 656.
7) 2. Session, 1914/15, Nr. 71.

Abgeordneter Waldstein, Berichterstatter Abgeordneter Jung. Die Kommission empfahl unveränderte Annahme, die auch bis auf die Hinzufügung eines Satzes über die Belehrung des Mieters erfolgte.[8] Die Aenderungen des Gesetzes sind in der Literatur einstimmig gebilligt worden, gehen allerdings manchen Schriftstellern nicht weit genug.[9]

Bestritten ist der Sinn des Ausdrucks „letzter halber Monat". Die Begründung verweist auf § 189 BGB., wonach unter einem halben Monat eine Frist von 15 Tagen verstanden wird.[10] Nach einem Beispiel der Begründung[11] müßte eigentlich der 15. d. Monats bereits in der letzten Hälfte liegen. Der Abgeordnete Waldstein spricht sogar einmal[12] von einer Frist von 14 Tagen. Es werden zwei Ansichten vertreten. Die einen[13] nehmen an, der letzte halbe Monat beginne stets am 16. des letzten Monats, während die anderen dem § 189 folgend eine Frist von 15 Tagen wählen wollen. Unstreitig ist es also, daß die Frist im Juni und September am 16. beginnt. Dagegen führt im März und Dezember die eine Ansicht zur Annahme des 16., die andere zu der des 17. Die Verkehrsauffassung geht zwar sicherlich dahin, daß der letzte halbe Monat am 16. beginnt. Sie ist aber nur dann maßgebend, wenn keine positive gesetzliche Auslegungsregel entgegensteht. Das BGB. gibt in den §§ 186 ff. solche Auslegungsregeln für Fristen und Termine. Für die Annahme des 16. könnte § 192 BGB. angeführt werden, wonach unter Mitte des Monats der 15. zu verstehen ist. Diese Bestimmung bezieht sich indessen nur auf einen Termin, während es sich hier um einen Zeitraum handelt. Auch wäre aus § 192 BGB. nicht zu folgern, zu welcher Hälfte nun eigentlich der 15. des Monats gehört. § 189 ist nicht nur deshalb anzuwenden, weil die Begründung des Gesetzes auf ihn Bezug nimmt. Es handelt sich vielmehr bei dem Ausdruck „halber Monat" um eine echte Frist, die nach § 189 BGB. zu berechnen ist. Zu Unrecht ist dagegen der Einwand gemacht worden, daß man ebenso gut die erste Hälfte des letzten Monats nach § 189 BGB. be-

8) Stenogr.Ber. S. 139, 146 ff., 170 ff.
9) Kretzschmar, Bayr. Ztschr. 1915, 226; Nußbaum, Zwangsversteigerung, 161.
10) Begr. S. 11.
11) Begr. S. 10.
12) Stenogr. Ber. 149, Spalte 2.
13) Hagelberg, 49; Marx, JW. 1916, 956; Mittelstein, R. 1915, 391; DJZ. 1915, 658; JW. 1915, 1135; Staudinger, 1123, 1064, II 2 a; Wolff, 466, Fußn. 31.

rechnen könne, so daß die zweite Hälfte doch am 16. des Monats beginne. Es kommt immer nur auf diejenige Hälfte des Monats an, die im Gesetze genannt ist. Der verschiedene Anfang des maßgebenden Zeitraumes in den verschiedenen Monaten ist zwar ein Schönheitsfehler des Gesetzes, beruht aber wenigstens auf sicherer gesetzlicher Grundlage. Er hat sich auch, da das Preußische Formular für die Belehrung des Mieters[14] sich ihm angeschlossen hat, in der Praxis eingebürgert.[15]

Gegen die Ausnahmevorschrift über den letzten halben Monat sind in der Literatur erhebliche Bedenken geäußert worden. Sie beruht nach der amtlichen Begründung[16] auf folgenden Gründen: In vielen Fällen bezahlten die Mieter nicht vierteljährlich, sondern in kürzeren Terminen, deren Beginn sich häufig nicht mit dem Kalendervierteljahr decke. Auch wenn die Miete monatlich gezahlt werde, sei nicht immer der erste des Monats Fälligkeitstermin, z.B. bei möblierten Zimmern. Auch pflegten ängstliche Mieter einige Tage vor Fälligkeit zu zahlen und ermöglichten es dadurch dem Eigentümer, die Hypothekenzinsen pünktlich zu bezahlen. Dasselbe geschehe auch zuweilen aus Gefälligkeit des Mieters gegenüber dem Eigentümer. Auch sei der Eigentümer darauf angewiesen, in diesem Zeitraum bereits zu Zwecken des Kredits über die Mieten des folgenden Kalendervierteljahrs zu verfügen. Die Vorschrift wird auch von einer Reihe von Schriftstellern gebilligt.[17] Die Gründe sind indes nicht sämtlich stichhaltig. Nur in wenigen Fällen wird die Miete zu Terminen gezahlt, die sich nicht mit dem Monatsersten decken; dabei handelt es sich meist nur um geringe Beträge. Würde das Gesetz die Ausnahme nicht machen, so würde sich eben der Verkehr daran gewöhnen müssen, die Fälligkeitstermine zu ändern. Allenfalls ist für diese Fälle eine Sonderbestimmung am Platze. Ebenso rechtfertigt die Gewohnheit mancher Mieter zur Vorauszahlung allenfalls die Wirksamkeit der Vorauszahlung, nicht die anderer Verfügungen. In jedem Falle ist die Frist für ihren Zweck zu lang.

14) Justiz-Min.Bl. 1915, 116.

15) So Bauer, Bayr. Ztschr. 1915, 341, Fußn. 1; Hackenberger, Sächs. Arch. 1915, 381; Jäger, § 21, Anm. 11; Konietzko, JW. 1916, 567; Kretzschmar, Bayr.Ztschr. 1915, 221; Planck, 1123, 825, 5; Trendelenburg, 49; Warn. 573, 965, II, Fußn. 27.

16) S. 9 ff.

17) Höniger, 812; Halbauer, JW. 1915, 880; Marcus, Zentralbl. FG. 16, 58.

2. Unwirksamkeit der Verfügungen.

Vorausverfügungen sind nach der Beschlagnahme gegenüber dem betreibenden Gläubiger ohne Wirkung. Darin sieht die herrschende Meinung eine relative Unwirksamkeit im Sinne der §§ 135, 136 BGB.[18] In Wahrheit ist aber die Rechtslage nicht relativ.[19] Vielmehr ist die Mietzinsforderung als „Mutterrecht", das Recht des Hypothekengläubigers als „Tochterrecht" anzusehen. Der Hypothekengläubiger hat in Wahrheit kein bloßes Recht am Rechte des Vermieters. Vielmehr hat er ein eigenes, aus dem ursprünglichen Rechte des Vermieters gebildetes Recht gegen den Mieter, dem hiernach mehrere Berechtigte gegenüberstehen.[20] Ist eine Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, so ist eben durch sie nur das Mutterrecht, nicht das Tochterrecht untergegangen. Ist die Verfügung wirksam, so hat sie neben dem Mutterrecht auch das Tochterrecht vernichtet. Wenn man also überhaupt von einer relativen Rechtslage sprechen will, so kann man sie höchstens als „objektiv-relativ" bezeichnen.[21]

Jedenfalls kann eine durch Beschlagnahme unwirksam gewordene Verfügung dadurch voll wirksam werden, daß sie der Hypothekengläubiger genehmigt, daß er befriedigt wird oder auf seine Hypothek verzichtet oder daß die Beschlagnahme wegfällt.[22] Ein solcher Wegfall der Beschlagnahme tritt auch beim Zuschlag des Grundstücks ein. Gerade daraus hat die berühmt gewordene Entscheidung, Bd. 64, 415 ff. in rechtlich unanfechtbarer Weise gefolgert, daß die Verfügungen wieder aufleben, selbst wenn der beschlagnehmende Hypothekengläubiger selbst das Grundstück erstehe. Die ihm als Hypothekengläubiger zustehenden Rechte hätten mit dem Zuschlag und dem Wegfall der Beschlagnahme ihr Ende gefunden, und als Ersteher müsse er die Verfügungen gegen sich gelten lassen. Die Folgen dieser Rechtslage wurden noch

---

18) Cohen, JW. 1915, 1145; Kretzschmar, Bayr. Ztschr. 1915, 211; Mittelstein, R. 1915, 391; DJZ. 1915, 657.

18) Burchardt, Busch Ztschr. 32, 183; Müller, 44, 55; Planck, vor § 1120, 808, 3 a; 1124, 828, 2; Raape, 133, 63; RGRKomm. 1124; 131, 7; Soergel, 1124, 1402, 3; Staudinger, 1124, 1069, III 2 g; Strohal, 34 ff.; Warn. 1124, 333, II Fußn. 15/16; RGZ. 64, 415 ff.; OLG. Sächs. Arch. 05, 527; R. 1913, 956; OLG. 8, 6.

19) Oertmann, Jher.Jahrb. 66, 134.

20) Oertmann, a. a. O., 190, 242.

21) Oertmann, a. a. O., S. 236; vgl. v. Tuhr, S. 329.

22) Stein-Jonas, § 865, IV, Fußn. 52.

dadurch verschlimmert, daß der Eigentümer noch während der Zwangsverwaltung, wenn auch relativ unwirksam, verfügen kann, (vgl. unten). Auch diese Mängel des Gesetzes, die ebenfalls zu einer Benachteiligung der zweiten Hypothek führten, waren Gegenstand der Literatur von 1915, (vgl. oben S. 37). Die Ansichten, die damals vertreten worden sind, um die Folgen dieser Rechtslage zu vermeiden, haben heute ihre Bedeutung verloren.[23]

Nach mannigfachen Vorschlägen ist die Frage jetzt durch §§ 57ff. ZVG. geregelt. Die Verfügungen sind zwar nach wie vor dem Ersteher gegenüber für das laufende und in dem bekannten Falle auch für das folgende Kalendervierteljahr wirksam; das hierfür maßgebende Ereignis ist aber nicht mehr der Zuschlag, sondern bereits die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder die zum Zwecke der Zwangsverwaltung, wenn diese bis zum Zuschlag angedauert hat. Die dingliche Pfändung steht also hier der Zwangsverwaltung nicht gleich.[24] Da hiernach jetzt im Gegensatz zu früher auch die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung für den Mieter von Bedeutung ist, so wird jetzt auf Antrag auch ihm der Beschluß über die Anordnung dieser Beschlagnahme zugestellt. Der rechtsunkundige Mieter wird allerdings die Bedeutung, die dieser Beschluß für ihn hat, nicht verstehen. Er soll deshalb bei der Zustellung darüber belehrt werden. (§ 57b ZVG.) Das geschieht in Preußen durch ein Formular. Wie der Mieter Kenntnis vom Zuschlag und dessen Rechtskraft erhält oder sich verschaffen muß und inwieweit er, insbesondere bei vereinbarter Vorauszahlung, hinterlegen darf, ist hier nicht zu erörtern, ebensowenig die Frage, ob er den Mietzins für das Vierteljahr, in das der Zuschlag fällt, selbst teilen oder die Auseinandersetzung den Beteiligten überlassen soll.[25]

Nach der Beschlagnahme ist eine Art der Verfügung durch Gesetz ausgeschlossen, nämlich die Pfändung. (§ 868 Abs. 2 ZPO.) Dagegen ist jede andere Verfügung nach §§ 23, 146 ZVG. in Verbindung mit § 165 BGB. nur

---

23) Vgl. dazu Lindemann, R. 1912, 694 ff.; dagegen Bendix, IW. 1913, 412; Höniger, 831; Planck, 1124, 829, 2 b; Mittelstein, R. 1913, 219; Soergel, 1124, 1402, 3; ferner Lauffs IBlFG. 13, 799.

24) Stillschweig, IW. 1915, 820.

25) Allgem. Verf. d. Just. Ministers vom 16. 6. 1915; Just. Min. Bl. 116 ff vgl. Mittelstein, R. 1915, 391.

relativ unwirksam, also für die Zeit nach Ablauf der Beschlagnahme möglich. Höniger[26] meint zwar, aus § 148 Abs. 2 ZVG. ergebe sich, daß nur der Verwalter, nicht der Eigentümer zur Verwaltung und daher auch zu Verfügungen berechtigt sei. Dabei handelt es sich jedoch nur um die tatsächliche Verwaltung des Grundstücks, die dem Schuldner völlig entzogen ist. Im übrigen gehen zwar die Verfügungen des Zwangsverwalters denen des Eigentümers vor; soweit der Zwangsverwalter aber nicht verfügt, kann es der Eigentümer relativ unwirksam tun.[27] Eine völlige Nichtigkeit seiner Verfügung läßt sich auch nicht, wie es Salomon[29] tun will, aus § 865 ZPO. in Verbindung mit § 400 BGB. herleiten. Zwar ist die Abtretung von Forderungen, die nicht gepfändet werden können, nicht möglich. Hier ist aber nur die Mobiliarvollstreckung, nicht die Vollstreckung schlechthin verboten. § 865 ZPO. regelt also nur das Verfahren der Vollstreckung. Jeder Gläubiger kann auch noch nach Anordnung der Zwangsverwaltung dem Verfahren beitreten und sich dadurch selbst Befriedigung aus den Mietseinnahmen sichern.[30]

III. Nebenrechte des Vermieters.

Mit der Mietzinsforderung sind als Nebenrechte insbesondere gesetzliche Pfandrechte verbunden. (§§ 559, 585 BGB.) Diese Rechte kann der Hypothekengläubiger nicht etwa schon auf Grund der gesetzlichen Haftung der Mietzinsforderungen ausüben, da ihn diese nicht zur Geltendmachung der Forderung berechtigt.[1] Sobald er hingegen die Forderung geltend machen darf, darf er dies auch mit den erwähnten Nebenrechten tun. So darf auch der Zwangsverwalter sie geltend machen,[2] und zwar an allen Gegenständen, an denen sie besteht, auch an den Früchten. Zwar sind diese durch § 1120 BGB. von der unmittelbaren Haftung für die Hypothek zum Teil ausgenommen, aber der Hypothekengläubiger übt ja mit dem gesetzlichen Pfandrechte nur Rechte

26) Vgl. Mittelstein, R. 1915, 391 und JW. 1915, 1135; Trendelenburg, 37.
27) 829, 832, ebenso Kretzschmar, Bayr. Ztschr. 07, 185.
28) Salomon, ZBlFG. 16, 251; Warn. 1913, Nr. 171.
29) ZBlFG. 16, 251.
30) Biermann, Anm. 4; Hagelberg, 44; Mittelstein, Miete, 711; Planck, 1124, 829, ac; OLG. 27, 214; R. 1913, Nr. 956.
1) Müller, 60; a. M. anscheinend von Brünneck, Gruch. 44, 105 ff.
2) Planck, 1123, 824, 4; 825.

des Verpächters aus.[3] Auch nach Pfändung und Ueberweisung kann der Hypothekengläubiger sich auf das gesetzliche Pfandrecht berufen.[4] Zwar wird die Forderung nur bei der Ueberweisung zum Nennwert nach § 835 ZPO. wirklich wie bei einer Abtretung übertragen. Aber auch die Ueberweisung zur Einziehung gestattet es dem Gläubiger, die Forderung in vollem Umfange geltend zu machen.[5]

IV. Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten nach der Beschlagnahme.

Der Empfänger einer Verfügung, die durch die Beschlagnahme in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt wird, kann Widerspruchsklage erheben. Begründet ist diese dann, wenn die Beschlagnahme aus einem materiellen oder formellen Grunde allgemein oder dem Widersprechenden gegenüber nicht wirksam ist. Sie kann also z. B. darauf gestützt werden, daß die Beschlagnahme auf einem fehlerhaften vollstreckbaren Titel beruht.[1]

Umgekehrt braucht der Hypothekengläubiger eine nach § 1124 BGB. unwirksame Verfügung nicht erst noch besonders anzufechten. Er wird nur aus praktischen Gründen unter Umständen auf Feststellung der Unwirksamkeit klagen müssen, um von den Mietern die Zahlung zu erhalten.

Gegen Zwangsvollstreckung nach der Beschlagnahme kann er Widerspruchsklage gemäß §§ 771, 772 ZPO. erheben. Soweit Zwangsverwaltung angeordnet war, ist die nachherige Pfändung von vornherein unwirksam. Auch sonst hat jedenfalls die Pfändung durch einen nachstehenden Gläubiger dem Beschlagnehmenden gegenüber keine Wirkung.[2] Auch Einwendungen nach § 766 ZPO. sind zulässig.

Hat der Empfänger einer infolge der Beschlagnahme unwirksamen Verfügung vom Mieter die Leistung erhalten, so sind drei Fälle zu unterscheiden:

a) Ist die Einziehung bereits vor der Beschlagnahme erfolgt, und zwar zu einem Zeitpunkte, in dem sie ebenso wie die Verfügung selbst dem Hypothekengläubiger gegen-

3) a. M. v. Brünneck, a. a. O.
4) Biermann, 467, 2 b; Müller, 60; Planck, 1123, 824, 4; RGR. 1123, 525, 2; Warn. 1123, 332 II Fußn. 20.
5) Müller, 60; a. M. Staudinger, 1123, 1064, III.
1) Planck, 1124, 829, 2; RGRKomm. 1124, 526, 2; 531, 7; RGZ., LZ., 1918, 214; Warn. 1917, Nr. 292.
2) Planck, vor § 1120, 809, 3 b; Staudinger, 1123, 1060, I 5 a; RGZ. 59, 88; OLG. Seuff. Bl. 74, 365.

über unwirksam ist, so wird der Mieter durch die Zahlung nicht befreit. Ein Anspruch gegen den Verfügungsempfänger auf Herausgabe des Erlangten besteht dann nicht. Es gibt nämlich keine Surrogation wie beim vertraglichen oder Pfändungspfandrecht nach § 1287 BGB. Die Surrogation, also der Eintritt des zur Leistung bestimmten Gegenstandes, der Leistung selbst oder etwa des Entgelts für die Leistung in die Haftung ist im Bürgerlichen Gesetzbuche eine Ausnahme und besteht nur dort, wo sie ausdrücklich bestimmt ist. Die bezeichneten Gegenstände haften also selbst dann nicht, wenn sie noch nicht vermischt sind.[3] Nur an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle tritt unter Umständen eine Art Surrogation ein. (Vgl. oben S. 22.) Auch ein sonstiger Rechtsgrund für einen Anspruch gegen den Empfänger der Verfügung und Leistung ist nicht vorhanden. Er ist nicht auf Kosten des Hypothekengläubigers ungerechtfertigt bereichert, da dieser ja seinen Anspruch gegen den Mieter nicht eingebüßt hat. Auch eine unerlaubte Handlung fällt ihm nicht zur Last, da ja die Einziehung vor der Beschlagnahme noch nicht rechtswidrig war. Allenfalls kann unter Umständen § 826 BGB. in Frage kommen.[4]

b) Liegt die Einziehung nach der Beschlagnahme, so kommt es darauf an, ob deren Wirkung bereits gegenüber allen Beteiligten eingetreten ist. Dies geschieht nämlich gegenüber dem Schuldner und dem Empfänger der Verfügungen bereits mit der Anordnung der Beschlagnahme, gegenüber dem Mieter aber erst mit Zustellung oder Kenntnis nach näherer Maßgabe der §§ 22, Abs. 2, 23, Abs. 2; 151 Abs. 3 ZVG. Laufendes Kalendervierteljahr können danach für die verschiedenen Personen verschiedene Zeiträume sein, so daß auch unwirksam gewordene Vorausverfügungen dem Mieter gegenüber noch wirksam sind.[5] Zahlt dann der Mieter für ein Kalendervierteljahr, für das die Beschlagnahme ihm gegenüber noch nicht wirksam ist, so wird er befreit. (Es kommt aber nur darauf an, ob der Mieter noch innerhalb desselben „Verfügungsvierteljahrs“, d. h.

3) Biermann, 469, 1 c; Planck, 1123, 823, 2 c; RGRKomm. 1124, 527, 4 u. 5; Staudinger, 1124, 1065, II 1; Warn. 1124, 333, I 1; Wolff, 464, IV; Schneider, LZ. 09, 424; RGZ. 49, 359; 74, 108.

4) Biermann, 469, 2 a; Planck, 1124, 829, b; RGRKomm. 1124, 531, 7; Warn. 1124, 335, II Fußn. 20.

5) Vgl. das Beispiel bei Staudinger, 1124, 1069, III, 2 c und Reinhard, JWIFG. 16, 206.

des Vierteljahrs vom der einen Mitte des letzten Monats bis zur nächsten, durch Zustellung oder sonst die Beschlagnahme erfährt, in dem sie angeordnet ist, nicht darauf, ob er sie vor der Zahlung erfährt. Es ist also ungenau, wenn häufig von einer Zahlung vor oder nach Kenntnis gesprochen wird.) Die Verfügung bleibt aber ihrem Empfänger gegenüber unwirksam. Dieser hat also als ein Nichtberechtigter in einer Weise verfügt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, und ist nach § 816 BGB. zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. Unter Umständen kann er auch aus unerlaubter Handlung nach §§ 823 Abs. 2 i. V. mit § 263 StGB. haftbar sein, wenn er dem Mieter die Anordnung der Beschlagnahme arglistig verschwiegen hat.[6] Man wird auch das dingliche Recht des Hypothekengläubigers als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. ansehen können, durch dessen schuldhafte Verletzung sich der Verfügungsempfänger schadensersatzpflichtig macht.

c) Zahlt der Mieter nach Kenntnis oder Zustellung, so wird er nicht befreit. Er hat einen Anspruch gegen den Verfügungsempfänger oder bei Vorauszahlung gegen den Vermieter nach §§ 812 ff., 823 ff. Der Hypothekengläubiger hat in diesem Falle seinen Anspruch gegen den Mieter behalten, dagegen keinen Anspruch gegen den Verfügungsempfänger erworben. Eine ungerechtfertigte Bereicherung liegt hier ebenso wenig wie im Falle a) vor, da die Bereicherung nicht auf Kosten des Hypothekengläubigers erfolgt ist. Auch durch eine unerlaubte Handlung ist jedenfalls nicht das Vermögen des Hypothekengläubigers geschädigt. Er mag zwar mittelbar dadurch betroffen sein, daß der Mieter nunmehr zur nochmaligen Leistung weniger zahlungsfähig ist; eine solche mittelbare Schädigung reicht aber für einen Schadensersatzanspruch nicht aus.[7]

Nur in demselben Umfange, in dem Vorausverfügungen dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam sind, kann auch der Mieter nach § 1125 BGB. nach der Beschlagnahme mit Ansprüchen gegen den Vermieter aufrechnen. Soweit die Aufrechnung schon vollzogen ist, ist nicht § 1125, sondern § 1124 BGB. maßgebend. § 1125 BGB. bezieht sich

6) Löwenwarter, 1124, 316; Müller, 46; Planck, 1124, 830, 3; RGRKomm. 1124, 527, 2; Staudinger, 1124, 1069, III 2 c; RGZ. 81, 147.

7) Müller, 46; Reinhard, ZfBlFG. 16, 205; Staudinger, 1123, 1062; I 5 f.; Warn. 1124, 335, II, Fußn. 19.

nach seiner allgemeinen Fassung auch auf Ansprüche aus dem laufenden Mietverhältnis, selbst wenn die Aufrechnung bereits vor der Beschlagnahme obligatorisch vereinbart worden ist, und wenn sie sich auf Verwendungen des Mieters, z. B. auf Reparaturen oder Umbauten bezieht.[8] Die Vorschrift ist aber nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht des Mieters auszudehnen, wenn es sich nicht in Wahrheit (z. B. weil der Eigentümer schlechthin zahlungsunfähig ist) um eine Aufrechnung handelt.[9] Die Aufrechnung mit Forderungen gegen den Hypothekengläubiger wird durch § 1125 BGB. nicht berührt und ist nach § 404 BGB. zulässig.

E. Zusammentreffen mehrerer Beschlagnahmen.

§ 1124 BGB. setzt nach seiner Fassung voraus, daß die Verfügung vor der Beschlagnahme erfolgt ist. Pfänden also mehrere Hypothekengläubiger aus dem dinglichen Titel, so liegt es nahe, dem Wortlaut des § 1124 BGB. zu folgen, und die zeitlich frühere Pfändung als die Verfügung, die spätere als die Beschlagnahme anzusehen.[1] Das würde dann aber folgerichtig dazu führen, daß die spätere Pfändung, selbst wenn sie für einen rangschlechteren Hypothekengläubiger erfolgt ist, den Vorzug vor der früheren Pfändung erhielte.[2] Dieses Ergebnis entspricht nicht dem Gesetz. Es müssen vielmehr alle Eigenschaften, die den Pfändungen im Sinne der §§ 1123 ff. zukommen, berücksichtigt werden. Danach sind dingliche Pfändungen sowohl als Beschlagnahme wie als Verfügung anzusehen. Soweit sie allerdings Beschlagnahme sind, bestimmt sich ihr Verhältnis zueinander nach dem Range der Hypothek. (§ 879 BGB.) Nur die Pfändung aus der vorgehenden Hypothek, auch wenn sie später erfolgt ist, kann der nachstehenden Hypothek gegenüber als Beschlagnahme angesehen werden. Die Pfändung

8) RGRKomm. 1125, 531, 1; Soergel, 1125; Staudinger, 1125, 1071, I; Warn. 1125, 335, Fußn. 1; Wolff, 467; OLG. 34, 208; Soergel will allerdings die Aufrechnung wegen Verwendungen ausnehmen und beruft sich irrtümlich auf Müller, 48, der nur vom Zurückbehaltungsrecht spricht.

9) Biermann, 470, 2; Planck, 1125, 830, 2; Staudinger, 1125, 1071, 2; RGZ. 83, 138; 85, 108; z. T. abweichend Müller 48: nur für Verwendungen.

1) So Stillschweig, JW. 1912, 203, Grundsatz 4 und JW. 1916, 314.

2) Stillschweig zieht diese Folgerung nicht, wenn die spätere Beschlagnahme auch nur eine dingliche Pfändung ist.

aus der schlechteren Hypothek ist im Verhältnis zu der anderen nur eine Verfügung, die nur auf beschränkte Zeit fortwirkt.[3]

Folgt auf eine frühere dingliche Pfändung später die Anordnung einer Beschlagnahme durch Zwangsverwaltung, sei es auch aus einer nachstehenden Hypothek, so muß nach dem Sinne des § 865 ZPO. die Mobiliarvollstreckung weichen.[4] Es ist also nunmehr die Zwangsverwaltung maßgebend, wobei allerdings die durch die Pfändung als Verfügung und Beschlagnahme erworbenen Rechte nach Maßgabe der Rangverhältnisse bestehen bleiben.

F. Besondere Fälle der Beschlagnahme.

I. Konkurs des Eigentümers.

Der Hypothekengläubiger hat im Konkurse nach § 47 KO. ein Absonderungsrecht an den Mietzinsforderungen. Allerdings bleibt das Erfordernis der Beschlagnahme auch im Konkurse bestehen. Vor der Beschlagnahme zieht nach § 6 KO. der Konkursverwalter die Mietzinsforderungen ein. Dies führt ebenso zur Enthaftung wie eine Verfügung des Eigentümers.[5] Dieser Rechtszustand befriedigt nicht. Es wäre angebracht, daß der Konkurs ohne weiteres die Haftung auslöste, da er das Notleiden der Hypothek am deutlichsten beweist.[6]

Es entsteht die Frage, wie nach der Konkurseröffnung die Beschlagnahme erfolgen kann. Nach § 14 KO. finden Arreste und Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt. Nach § 15 KO. können Rechte an den zur Konkursmasse gehörenden Gegenstände sowie Vorzugsrechte und Zurückbehaltungsrechte in Ansehung solcher Gegenstände nicht mehr mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben

3) RGRKomm. 1124, 531, 7; Planck, 1124, 829, 2 c; Soergel, 1123, 1400, 7; Staudinger, 1123, 1061, I 5 c; Stein-Jonas, 865, 802, I 3 Fußn. 34; RGZ. 103, 140; LZ. 1916, 945; Gruch. 59, 1061; 68, 860; Warn. 1915, Nr. 117; OLG. 26, 143; 39, 251; KGBl. 1917, 57; JW. 1927, 861, Nr. 20; a. M. die früheren Auflagen von RGRKomm. und Staudinger.

4) OLG. JW. 1927, 861, Nr. 20.

5) Planck, 1124, 828, 1; RGRKomm. 1124, 527, 4; Staudinger, 1124, 1066, II 1 a; Warn. 1124, 333, I Fußn. 10; RGZ. 23, 59; 52, 140; 64, 32; JW. 95, 506, Nr. 12 03, Beil. 101.

6) Höniger 819.

werden. Es ist daraus gefolgert worden, daß nach Eröffnung des Konkurses die dingliche Pfändung und die Anordnung eines Arrestes nicht mehr zulässig seien. Deshalb hat man zur beschleunigten Herbeiführung der Beschlagnahme die Anordnung einer Zwangsverwaltung auf Grund einer einstweiligen Verfügung zugelassen.[7] Das widerspricht jedoch dem § 4 KO., nach dem die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt. Durch die Beschlagnahme wird kein neues Recht erworben, sondern nur die Geltendmachung eines schon vorhandenen ermöglicht. (§ 1123 BGB.; vergl. oben S. 6 ff.[8]).

Sobald die Beschlagnahme erfolgt ist, zieht nicht mehr der Konkursverwalter, sondern der Zwangsverwalter die Mietzinsforderungen ein.[9]

II. **Vorwegnahme der Haftung durch Vormerkung.**

Nach § 883 BGB. kann zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstück eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Eine Verfügung, die nachher über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist soweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt. Da die Mietzinsforderungen für die Hypothek haften, so ist die Ansicht vertreten worden, daß auch eine Verfügung über sie nach Eintragung der Vormerkung unwirksam sei.[10] Aber die Mietzinsforderungen gehören weder zum Grundstück, noch zu den anderen in § 883 BGB. bezeichneten Rechten. Auch eine entsprechende Anwendung ist nicht geboten. Der Berechtigte darf nicht besser gestellt werden, als wenn die Hypothek schon eingetragen wäre. Auch dann wäre eine vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung nicht unwirksam. Eine Beschlagnahme ist aber aus der bloßen Vormerkung nicht möglich.[11]

---

7) Staudinger 1123, 1061, I, 5 b; Stillschweig JW. 1917, 1895; Warneyer 1123, 332, II Fußn. 14; RGJ. 52, 140; OLG. 8, 207, 10, 419, 15, 285.

8) Biermann 1121, 2 d; Hagelberg 42; Jäger § 14, 1 0und JW. 1917, 920; Planck vor § 1120, 809, 3 b; RGR. 1123, 525, 2; Stein-Jonas IV 3, vor § 704, OLG. 29, 245, 246; Warneyer 1915, Nr. 62 Breslauer AK. 1913, 4; JW. 1914, 679.

9) Wegen eines Sonderfalles beim Nachlaßkonkurs vergl. Jäger LZ. 1915, 552.

10) Biermann Widerspruch und Vormerkung 204, Thurnau-Förster § 883, II 4.

11) Sekler 165; nach ihm Müller 45 ff.; Soergel 1123, 1400, 3; Staudinger 1123, No. 59, I, 3.

Lebenslauf.

Am 28. Juli 1906 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Benno Steinfeld und seiner Ehefrau Gertrud, geb. May, in Beuthen OS. geboren. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit. In Beuthen besuchte ich von Ostern 1912 ab die Vorschule, bis meine Eltern im Herbst dieses Jahres ihren Wohnsitz nach Breslau verlegten. Hier besuchte ich bis 1915 die Vorschule, und darauf die Gymnasialklassen (humanistische Abteilung) des Gymnasiums zu St. Elisabeth in Breslau, an dem ich Ostern 1924 die Reifeprüfung ablegte. Nunmehr studierte ich vom Sommersemester 1924 bis zum Wintersemester 1926/27 an den Universitäten Breslau und Freiburg i. B. die Rechts- und Staatswissenschaften. Am 6. und 7. Juli 1927 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Breslau die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „voll befriedigend" für beide Tage. Am 19. Juli 1927 ernannte mich der Herr Oberlandesgerichtspräsident in Breslau zum Referendar. Seitdem bin ich im Vorbereitungsdienste bei der Staatsanwaltschaft, dem Amtsgericht und dem Landgerichte in Breslau tätig. Zurzeit bin ich dem Amtsgerichte in Breslau zur Ausbildung überwiesen.

Das Rigorosum bestand ich am 28. Juli 1927.

Lebenslauf.

Am 28. Juli 1903 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Hermann [illegible] und seiner Ehefrau [illegible], geb. [illegible], in [illegible] O.S. geboren. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit. Ich besuchte [illegible] ich vom Ostern 1913 ab die [illegible], als meine Eltern im Herbst dieses Jahres ihren Wohnsitz nach Breslau verlegten. Hier besuchte ich bis 1913 die [illegible], und darauf die [illegible] des [illegible] zu St. [illegible] in Breslau, an dem ich Ostern 1922 die Reifeprüfung ablegte. Alsdann studierte ich vom Sommersemester 1922 bis zum Wintersemester [illegible] an den Universitäten Breslau und [illegible] die [illegible] und Staatswissenschaften. Am 6. und 7. Juli 1927 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Breslau die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „[illegible]“. [illegible] Am 19. Juli 1927 wurde ich vom Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Breslau zum Referendar ernannt. Seitdem bin ich im Vorbereitungsdienst bei der Staatsanwaltschaft, dem [illegible] und dem [illegible] in Breslau tätig. Zurzeit bin ich dem [illegible] in Breslau zur Ausbildung überwiesen.

Das Rigorosum bestand ich am 28. Juli 1927.